SUPREME COURT OF CANADA

COUR SUPRÊME DU CANADA

BULLETIN OF PROCEEDINGS

BULLETIN DES PROCÉDURES

This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.

Ce Bulletin, publié sous l'autorité du registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

During Court sessions, the Bulletin is usually issued weekly.

Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of $15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 15 $ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

Please consult the Supreme Court of Canada website at www.scc-csc.ca for more information.

Pour de plus amples informations, veuillez consulter le site Web de la Cour suprême du Canada à l'adresse suivante : www.scc-csc.ca

---

May 11, 2018 560 - 598 Le 11 mai 2018

© Supreme Court of Canada (2018)
ISSN 1918-8358 (Online)

© Cour suprême du Canada (2018)
ISSN 1918-8358 (En ligne)

CONTENTS		TABLE DES MATIÈRES
Applications for leave to appeal filed	560 - 561	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to the Court since the last issue	562	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	563 - 574	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Notices of discontinuance filed since the last issue	575	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Pronouncements of appeals reserved	576	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	577 - 598	Sommaires de jugements récents

NOTICE

Case summaries included in the Bulletin are prepared by the Office of the Registrar of the Supreme Court of Canada (Law Branch) for information purposes only.

AVIS

Les résumés de dossiers publiés dans le bulletin sont préparés par le Bureau du registraire (Direction générale du droit) uniquement à titre d'information.

Elginbay Corporation et al.
Earl A. Cherniak, Q.C.
Lerners LLP

v. (38052)

The Corporation of the Town of Richmond Hill et al. (Ont.)
Barnet H. Kussner
WeirFoulds LLP

- and between –

Yvonne Worden et al.
Jeffrey E. Streisfield

v. (38052)

The Corporation of the Town of Richmond Hill et al. (Ont.)
Barnet H. Kussner
WeirFoulds LLP

FILING DATE: 29.03.2018

Adventurer Owner Ltd. Dockendale House, West Bay Street, P.O. Box CB-13048, Nassau, Bahamas et al.
Nicholas J. Spillane
Brisset Bishop

v. (38046)

Her Majesty the Queen in Right of Canada et al. (F.C.)
Benoît de Champlain
A.G. of Canada

FILING DATE: 05.04.2018

Lance Matthew Regan
Paul Skolnik

v. (38055)

Her Majesty the Queen (Alta.)
Joanne B. Dartana
Justice and Solicitor General

FILING DATE: 06.04.2018

M.P.
Maria R. Battaglia

v. (38040)

L.J. (Que.)
Sonia Heyeur
Heyeur Jessop

FILING DATE: 27.03.2018

Michael John Popp et al.
Douglas G. Ward, Q.C.
Pitblado

v. (38007)

Cheryl Angela Mucz et al. (Man.)
J. Edward (Ted) Crane
DD West LLP

FILING DATE: 15.03.2018

Thomas Anthony McDonald
Tam C. Boyar
Winteringham MacKay

v. (38058)

Her Majesty the Queen (B.C.)
Christie Lusk
A.G. of British Columbia

FILING DATE: 09.04.2018

Michael Lacoste-Méthot
Jacqueline Sanderson

v. (38065)

Her Majesty the Queen (Que.)
Geneviève Robitaille
Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec

FILING DATE: 09.04.2018

Attorney General of Canada
Michael Taylor
A.G. of Canada

v. (38059)

British Columbia Investment Management Corporation et al. (B.C.)
Craig A.B. Ferris
Lawson Lundell LLP

FILING DATE: 09.04.2018

MAY 7, 2018 / LE 7 MAI 018

CORAM: Chief Justice Wagner and Rowe and Martin JJ.
Le juge en chef Wagner et les juges Rowe et Martin

1. *Christopher Jonathan Dale Cornell v. Her Majesty the Queen* (Y.T.) (Criminal) (By Leave) (38003)

2. *Kossay El-Khodr v. Raymond C. Lackie, John MacPhail, ATS Andlauer Transportation Services GP Inc. and Trailcon Leasing Inc.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (37860)

CORAM: Abella, Gascon and Brown JJ.
Les juges Abella, Gascon et Brown

3. *Holli Anne Kuski v. Travis John Wetsch.* (Sask.) (Civil) (By Leave) (37836)

4. *Unifor Local 707A v. Suncor Energy Inc.* (Alta.) (Civil) (By Leave) (37854)

CORAM: Moldaver, Karakatsanis and Côté JJ.
Les juges Moldaver, Karakatsanis et Côté

5. *Donald Vance Luft and Susan Anne Luft v. Taylor, Zinkhofer & Conway et al.* (Alta.) (Civil) (By Leave) (37805)

6. *S.-J. L. v. Kawartha-Haliburton Children's Aid Society et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (37847)

MAY 10, 2018 / LE 10 MAI 2018

37748 **Minister of Citizenship and Immigration v. Alexander Vavilov**
(F.C.) (Civil) (By Leave)

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-394-15, 2017 FCA 132, dated June 21, 2017, is granted with costs in the cause.

The appeal will be heard with *Bell Canada, et al. v. Attorney General of Canada* (37896), and with *National Football League, et al. v. Attorney General of Canada* (37897).

The Court is of the view that these appeals provide an opportunity to consider the nature and scope of judicial review of administrative action, as addressed in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9, and subsequent cases. To that end, the appellant and respondent are invited to devote a substantial part of their written and oral submissions on the appeal to the question of standard of review, and shall be allowed to file and serve a factum on appeal of at most 45 pages

Administrative law – Judicial review – Standard of review – Statutory interpretation – Canadian citizenship by birth not recognized to a person by the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. 29, "if, at the time of his birth, neither his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was [...] a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" – Whether the words "other representative or employee in Canada of a foreign government" limited to foreign nationals who benefit from diplomatic privileges and immunities – Whether the Federal Court of Appeal defined and applied the appropriate standard of review to the decision of the Registrar of citizenship.

The applicant, Mr. Vavilov, was born in Canada in 1994. His parents, who were then Canadian citizens, were undercover spies from Russia. In 2010, they were arrested in the U.S. and returned to Russia in a spy swap. On August 15, 2014, the Registrar of citizenship informed Mr. Vavilov that a certificate of Canadian citizenship issued to him in 2013 was cancelled and that the Canadian government no longer recognized him as a Canadian citizen. The decision was based on a report of a citizenship analyst, which concluded that his parents were not lawfully Canadian citizens or permanent residents at the time of his birth, and they were, at that time, "employees or representatives of a foreign government" for the purposes of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*.

The Federal Court dismissed Mr. Vavilov's application for judicial review. It ruled that s. 3(2)(a) targets representatives and employees in Canada of foreign governments, regardless of diplomatic or consular status. A majority of the Federal Court of Appeal allowed the appeal and quashed the decision of the Registrar as unreasonable. It concluded that given the text, context and purpose of the provision, s. 3(2)(a) targets only foreign government employees who benefit from diplomatic immunities or privileges.

August 10, 2015
Federal Court
(Bell J.)
2015 FC 960

Application for judicial review from a decision of the Registrar of citizenship cancelling Mr. Vavilov's certificate of Canadian citizenship dismissed

June 21, 2017
Federal Court of Appeal
(Stratas, Webb and Gleason [dissenting] JJ.A.)
2017 FCA 132

Appeal allowed; decision of the Registrar quashed

September 20, 2017
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

37748 **Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Alexander Vavilov**
(C.F.) (Civile) (Sur autorisation)

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-394-15, 2017 FCA 132, daté du 21 juin 2017, est accueillie avec dépens suivant l'issue de la cause.

L'appel sera entendu avec *Bell Canada, et al. c. Procureur général du Canada* (37896), et avec *National Football League, et al. c. Procureur général du Canada* (37897).

La Cour est d'avis que ces appels offrent l'occasion d'examiner la nature et la portée du contrôle judiciaire de l'action administrative, telles que discutées dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9, et des affaires subséquentes. L'appelant et l'intimé sont invités à consacrer une grande partie de leurs observations écrites et orales sur l'appel à la question de la norme de contrôle. Ils peuvent à cette fin déposer et signifier un mémoire d'appel d'au plus 45 pages.

Droit administratif – Contrôle judiciaire – Norme de contrôle – Interprétation des lois – La citoyenneté canadienne par naissance n'est pas reconnue par la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, ch. 29, à « la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était [. . .] agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » – Les mots « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » se limitent-ils aux ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et immunités diplomatiques? – La Cour d'appel fédérale a-t-elle défini et appliqué la norme de contrôle appropriée à la décision du greffier de la citoyenneté?

Le demandeur, M. Vavilov, est né au Canada en 1994. Ses parents, qui étaient alors citoyens canadiens, étaient des espions de la Russie. En 2010, ils ont été arrêtés aux États-Unis et renvoyés en Russie dans le cadre d'un échange d'espions. Le 15 août 2014, le greffier de la citoyenneté a informé M. Vavilov qu'un certificat de citoyenneté canadienne qui lui avait été délivré en 2013 a été annulé et que le gouvernement canadien ne le reconnaissait plus comme citoyen canadien. La décision s'appuyait sur le rapport d'un analyste de la citoyenneté qui a conclu que les parents de M. Vavilov n'avaient pas légalement la qualité de citoyens canadiens ou de résidents permanents au moment de sa naissance et qu'ils étaient, à cette époque, « représentants à un autre titre ou au service d'un gouvernement étranger » pour l'application de l'al. s. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*.

La Cour fédérale a rejeté la demande en contrôle judiciaire de M. Vavilov. Elle a statué que l'al. 3(2)a) visait les représentants à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger, peu importe s'ils ont le statut diplomatique ou consulaire. Les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont accueilli l'appel et annulé la décision du greffier, parce que déraisonnable. Elle a conclu que vu le texte, le contexte et l'objet de la disposition, l'al. 3(2)a) ne vise que les personnes au service de gouvernements étrangers qui bénéficient d'immunités ou de privilèges diplomatiques.

10 août, 2015
Cour fédérale
(Juge Bell)
2015 CF 960

Rejet de la demande de contrôle judiciaire de la décision du greffier de la citoyenneté annulant le certificat de citoyenneté canadienne de M. Vavilov

21 juin 2017
Cour d'appel fédérale
(Juges Stratas, Webb et Gleason [dissident])
2017 FCA 132

Arrêt accueillant l'appel et annulant la décision du greffier

20 septembre 2017
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37883 **Raymond John Untinen v. Her Majesty the Queen**
(B.C.) (Criminal) (By Leave)

The motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA43542, 2017 BCCA 320, dated September 13, 2017, is dismissed.

(PUBLICATION BAN IN CASE)

.Criminal law – Evidence – Evidence of victim or witness who has a disability – Have Canadian courts eroded the safeguards against oath-helping to the point where prior consistent statements are now effectively admissible in order to bolster the credibility of in-court testimony – Have the courts applied the framework unevenly so as to permit the Crown to make broader and greater use of prior consistent statements in order to secure convictions while prohibiting the defence from using them to raise reasonable doubt – Have the courts created a framework for the use and admissibility of prior consistent statements that is so complex and subtle as to be unworkable in terms of formulating a jury instruction.

The complainant described a sudden unprovoked beating by Mr. Untinen while restrained by him on the floor of his apartment, followed by a sexual assault, confinement on his bed, followed by another sexual assault and further confinement on his bed until morning. Mr. Untinen testified that the two had consensual sexual intercourse on his bed. The complainant suffered from a degenerative cognitive syndrome, diagnosed a few months after the date of the alleged offences, which impaired her memory at trial. The complainant gave the police a video-recorded statement, which was eventually admitted at trial pursuant to s. 715.2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The trial judge rejected Mr. Untinen's exculpatory version of events and accepted the complainant's evidence, which was confirmed by independent evidence. Mr. Untinen was convicted of two counts of sexual assault causing bodily harm and one count of unlawful confinement. The conviction appeal was dismissed.

October 15, 2015 Supreme Court of British Columbia (Josephson J.) 2015 BCSC 1796	Applicant convicted of two counts of sexual assault causing bodily harm and one count of unlawful confinement
September 13, 2017 Court of Appeal for British Columbia (Vancouver) (Donald, Kirkpatrick, Bennett, Willcock, Fitch JJ.A.) 2017 BCCA 320	Applicant's appeal against conviction dismissed
December 8, 2017 Supreme Court of Canada	Motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal and application for leave to appeal filed

37883 **Raymond John Untinen c. Sa Majesté la Reine**
(C.-B.) (Criminelle) (Autorisation)

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA43542, 2017 BCCA 320, daté du 13 septembre 2017, est rejetée.

(ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION DANS LE DOSSIER)

Droit criminel – Preuve – Témoignage d'une victime ou d'un témoin ayant une déficience – Les tribunaux canadiens ont-ils érodé les mesures de protection contre les témoignages justificatifs au point où des déclarations antérieures compatibles sont maintenant effectivement admissibles pour ajouter à la crédibilité de témoignages en cour? – Les tribunaux ont-ils appliqué le cadre de façon inégale pour permettre au ministère public d'employer davantage et de façon plus large les déclarations antérieures compatibles pour obtenir des déclarations de culpabilité tout en interdisant à la défense de s'en servir pour soulever le doute raisonnable? – Les tribunaux ont-ils créé un cadre relatif à l'utilisation et à l'admissibilité de déclarations antérieures compatibles qui soit si complexe et subtil qu'il est inapplicable dans la formulation de directives au jury?

La plaignante a dit avoir été battue sans provocation par M. Untinen pendant que celui-ci la retenait sur le plancher de l'appartement de ce dernier, puis agressée sexuellement, séquestrée sur le lit de M. Untinen, après quoi elle a été une agressée sexuellement de nouveau et séquestrée sur le lit de M. Untinen jusqu'au matin. Dans son témoignage, M. Untinen a affirmé que la plaignante et lui avaient eu une relation sexuelle consensuelle sur son lit. La plaignante a souffert d'un syndrome cognitif dégénératif, diagnostiqué quelques mois après la date des infractions alléguées, ce qui a affaibli sa mémoire au procès. La plaignante a donné à la police une déclaration enregistrée sur bande vidéo, qui a fini par être admis au procès en application de l'art s. 715.2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Le juge du procès a rejeté la version disculpatoire des événements de M. Untinen et a accepté le témoignage de la plaignante, qui a été confirmée par une preuve indépendante. Monsieur Untinen a été déclaré coupable de deux chefs d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et d'un chef de séquestration. L'appel de la déclaration de culpabilité a été rejeté.

15 octobre 2015 Cour suprême de la Colombie-Britannique (Juge Josephson) 2015 BCSC 1796	Déclaration de culpabilité de deux chefs d'agression sexuelle causant des lésions corporelles et d'un chef de séquestration
13 septembre 2017 Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver) (Juges Donald, Kirkpatrick, Bennett, Willcock et Fitch) 2017 BCCA 320	Rejet de l'appel du demandeur de la déclaration de culpabilité
8 décembre 2017 Cour suprême du Canada	Dépôt de la requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel de la demande d'autorisation d'appel

37778 **Ian Angus v. Municipality of Port Hope**
(Ont.) (Civil) (By Leave)

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C62496, 2017 ONCA 566, dated July 4, 2017, is dismissed with costs.

Contracts – Privity of contract – Third-party beneficiaries – When a trust embodied in a contract fails, do the beneficiaries have a claim to enforce the contract which was intended for their benefit – Whether the failure of a trust inevitably eliminates a claim by the beneficiaries to the funds because of the doctrine of privity of contract – Whether the principled exception to the doctrine of privity of contract allows third-party beneficiaries to bring a claim under the contract as a sword, or can third-party beneficiaries to a contract only use that contract as a shield to avoid liability.

In 2000, the Government of Canada and the former municipalities of the Town of Port Hope, the Township of Hope and the Municipality of Clarington struck a deal: Canada would make a payment of $10 million to each of the municipalities in exchange for each of the municipalities storing low-level radioactive waste at safe sites within their respective communities. The necessary regulatory approvals for the new waste management facilities had not been obtained at the time the parties struck the deal. The Agreements were executed by the municipalities in December 2000 and by Canada in March 2001. In January 2001, Hope Township and the Town of Port Hope were amalgamated into a new entity called the Corporation of the Town of Port Hope and Hope (the "Municipality of Port Hope" or "Municipality"). In 2014, the Applicant, Ian Angus, a resident of the former Hope Township brought an application in which he alleged that the Respondent, Municipality of Port Hope had misused income earned on the $10 million payment because it had failed to apply the income exclusively to defray the lower tier municipal taxes or levies of ratepayers of the former Hope Township.

The application was granted as the application judge interpreted the Agreement as having created a non-charitable purpose trust. It was also found that the Municipality had breached its duties as trustee. Both the Mr. Angus and the Municipality appealed. The Court of Appeal allowed the Municipality's appeal and dismissed Mr. Angus' cross-appeal finding that the Agreement did not create a trust and that the Municipality did not breach its duties in respect of the payment and income earned on it.

June 30, 2016 Ontario Superior Court of Justice (McCarthy J.) 2016 ONSC 4343	Application allowed in part; schedule 8 to the Agreement declared to be a specific non-charitable purpose trust; respondent found to be in breach of duties as trustee
July 4, 2017 Court of Appeal for Ontario (Strathy C.J.O., Gillese and Pardu JJ.A.) 2017 ONCA 566	Respondent's appeal allowed; judgment of McCarthy J. set aside; application and cross-appeal dismissed
September 29, 2017 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

37778 **Ian Angus c. Municipality of Port Hope**
(Ont.) (Civile) (Autorisation)

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C62496, 2017 ONCA 566, daté du 4 juillet 2017, est rejetée avec dépens.

Contrats – Lien contractuel – Tiers bénéficiaires – Lorsqu'une fiducie constituée dans un contrat tombe, les bénéficiaires disposent-ils d'un recours pour faire exécuter le contrat qui est censé avoir été conclu à leur avantage? – La défaillance d'une fiducie a-t-elle inévitablement pour effet de supprimer tout recours par les bénéficiaires à l'égard des fonds en raison de la règle du lien contractuel? – L'exception fondée sur des principes à la règle du lien contractuel permet-elle aux tiers bénéficiaires d'exercer un recours fondé sur le contrat comme une épée, ou bien le contrat peut-il seulement leur servir de bouclier pour éviter la responsabilité?

En 2000, le gouvernement du Canada et les anciennes municipalités de Port Hope, de Hope Township et de Clarington ont conclu une entente : le Canada allait verser la somme de dix millions de dollars à chacune des municipalités en échange de laquelle chacune d'elles entreposerait des déchets radioactifs de faible activité à des sites sécuritaires à l'intérieur de leurs agglomérations respectives. Les autorisations règlementaires nécessaires pour les nouvelles installations de gestion des déchets n'avaient pas été obtenues au moment où les parties ont conclu l'entente. Les ententes ont été signées par les municipalités en décembre 2000 et par le Canada en mars 2001. En janvier 2001, Hope Township et Town of Port Hope ont été fusionnés en une nouvelle entité appelée « Corporation of the Town of Port Hope and Hope » (la « Municipalité de Port Hope » ou « Municipalité »). En 2014, le demandeur, Ian Angus, un résident de l'ancien Hope Township a introduit une demande dans laquelle il a allégué que l'intimée, la Municipalité de Port Hope, avait mal utilisé le revenu produit par le versement de dix millions de dollars, parce qu'elle avait omis d'imputer le revenu exclusivement pour défrayer les taxes municipales de palier inférieur des contribuables l'ancien Hope Township.

La demande a été accueillie, puisque le juge de première instance a interprété l'entente comme ayant créé une fiducie non caritative. Il a également conclu que la Municipalité avait manqué à ses obligations de fiduciaire. Monsieur Angus et la Municipalité ont tous les deux interjeté appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de la Municipalité et rejeté l'appel incident de M. Angus, concluant que l'entente n'avait pas créé de fiducie et que la Municipalité n'avait pas manqué à ses obligations à l'égard du versement et du revenu produit par celui-ci.

30 juin 2016 Cour supérieure de justice de l'Ontario (Juge McCarthy) 2016 ONSC 4343	Jugement accueillant la demande en partie, déclarant que l'annexe 8 de l'entente était une fiducie particulière non caritative et concluant que l'intimée avait manqué à ses obligations de fiduciaire
4 juillet 2017 Cour d'appel de l'Ontario (Juge en chef Strathy, juges Gillese et Pardu) 2017 ONCA 566	Arrêt accueillant l'appel de l'intimée, annulant le jugement du juge McCarthy et rejetant la demande et l'appel incident
29 septembre 2017 Cour suprême du Canada	Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37896 **Bell Canada and Bell Media Inc. v. Attorney General of Canada**
- and -
Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission
(F.C.) (Civil) (By Leave)

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-472-16, 2017 FCA 249, dated December 18, 2017, is granted with costs in the cause. The hearing of the appeal will not be expedited.

The appeal will be heard with *National Football League, et al. v. Attorney General of Canada* (37897), and with *Minister of Citizenship and Immigration v. Alexander Vavilov* (37748).

The Court is of the view that these appeals provide an opportunity to consider the nature and scope of judicial review of administrative action, as addressed in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9, and subsequent cases. To that end, the appellants and respondent are invited to devote a substantial part of their written and oral submissions on the appeal to the question of standard of review, and shall be allowed to file and serve a factum on appeal of at most 45 pages.

Administrative law – Judicial review – Standard of review – Boards and tribunals – Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission ("CRTC") – Jurisdiction – Legislation – Interpretation – Does the CRTC have jurisdiction to make and order dictating the content of a single program for distribution by cable and satellite providers under s. 9(1)(h) of the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 – How do "true jurisdiction" questions or the "margin of appreciation" affect the concept of deference to administrative decision-makers.

The CRTC issued an Order excluding the Super Bowl from the simultaneous substitution regime to which it has been subject for many years under the *Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations*, S.O.R/2015-240. Under that regulatory regime, the Canadian broadcaster of the Super Bowl made requests to ensure that the Super Bowl was broadcast in Canada with Canadian commercials on both Canadian and American channels. The CRTC's determination that simultaneous substitution for the Super Bowl is not in the public interest means that, as of January 1, 2017, Canadians watching the Super Bowl on Canadian stations see Canadian commercials, while those watching it on American stations see American commercials. The applicant had entered into an agreement with the National Football League ("NFL"), granting the applicant an exclusive license to broadcast the Super Bowl in Canada through to February 2020. The applicant recovers the costs of the license by selling to Canadian businesses advertisements can be inserted into the Super Bowl broadcast on both Canadian and American stations. The applicant and the NFL challenged the jurisdiction of the CRTC to issue the Order on the basis that it conflicts with Canadian broadcasting policy and regulations; targets a specific program, applies changes to the regulatory regime retrospectively to the detriment of vested rights, and is contrary to the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42 and Canada's international trade obligations. The Federal Court of Appeal dismissed those appeals.

December 18, 2017
Federal Court of Appeal
(Webb, Near and Gleason JJ.A.)
2017 FCA 249

Appeal dismissed

February 6, 2018
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

37896 **Bell Canada et Bell Media Inc. c. Procureur général du Canada**
- et -
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
(C.F.) (Civile) (Autorisation)

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-472-16, 2017 FCA 249, daté du 18 décembre 2017, est accueillie avec dépens suivant l'issue de la cause. L'audition de l'appel ne sera pas accélérée.

L'appel sera entendu avec *National Football League, et al. c. Procureur général du Canada* (37897), et avec *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Alexander Vavilov* (37748).

La Cour est d'avis que ces appels offrent l'occasion d'examiner la nature et la portée du contrôle judiciaire de l'action administrative, telles que discutées dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9, et des affaires subséquentes. Les appelantes et l'intimé sont invités à consacrer une grande partie de leurs observations écrites et orales sur l'appel à la question de la norme de contrôle. Ils peuvent à cette fin déposer et signifier un mémoire d'appel d'au plus 45 pages.

Droit administratif – Contrôle judiciaire – Norme de contrôle – Organismes et tribunaux administratifs – Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») – Compétence – Législation – Interprétation – Le CRTC a-t-il compétence pour rendre une ordonnance dictant le contenu d'une seule émission pour distribution par des fournisseurs de télévision par câble ou par satellite en application de l'al. 9(1)h) de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11? – Comment les « véritables questions de compétence » ou la « marge d'appréciation » ont-elles une incidence sur la notion de déférence à l'égard des décideurs administratifs?

Le CRTC a rendu une ordonnance excluant le Super Bowl du régime de la substitution simultanée auquel il avait été soumis depuis plusieurs années en vertu du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, DORS/2015-240. En vertu de ce régime de réglementation, le diffuseur canadien du Super Bowl faisait des demandes pour que le Super Bowl soit diffusé au Canada avec des annonces canadiennes sur les canaux canadiens et américains. La décision du CRTC selon laquelle la substitution simultanée pour le Super Bowl n'est pas dans l'intérêt public signifie qu'à partir du 1er janvier 2017, les Canadiens qui regardent le Super Bowl sur des canaux canadiens voient des annonces canadiennes, tandis que ceux qui le regardent sur des canaux américains voient des annonces américaines. La demanderesse avait conclu une entente avec la Ligue nationale de Football (« NFL »), accordant à la demanderesse une licence exclusive de radiodiffusion du Super Bowl au Canada jusqu'en février 2020. La demanderesse récupère les coûts de la licence en vendant à des entreprises canadiennes des annonces publicitaires qui peuvent être insérées dans la radiodiffusion du Super Bowl sur les canaux canadiens et américains. La demanderesse et la NFL ont toutes les deux contesté la compétence du CRTC de rendre l'ordonnance au motif qu'elle entre en conflit avec la politique et le règlement canadiens sur la radiodiffusion, qu'elle cible une émission en particulier, qu'elle applique rétrospectivement des changements au régime de réglementation au détriment de droits acquis et qu'elle est contraire à la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42 et aux obligations commerciales internationales du Canada. La Cour d'appel fédérale a rejeté ces appels.

18 décembre 2017
Cour d'appel fédérale
(Juges Webb, Near et Gleason)
2017 FCA 249

Rejet de l'appel

6 février 2018
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37897 **National Football League, NFL International LLC and NFL Productions LLC v. Attorney General of Canada**
- and -
Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission
(F.C.) (Civil) (By Leave)

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-471-16, 2017 FCA 249, dated December 18, 2017, is granted with costs in the cause.

The appeal will be heard with *Bell Canada, et al. v. Attorney General of Canada* (37896), and with *Minister of Citizenship and Immigration v. Alexander Vavilov* (37748).

The Court is of the view that these appeals provide an opportunity to consider the nature and scope of judicial review of administrative action, as addressed in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9, and subsequent cases. To that end, the appellants and respondent are invited to address the question of standard of review in their written and oral submissions on the appeal, and shall be allowed to file and serve a factum on appeal of at most 45 pages.

Intellectual property – Copyright – Legislation – Interpretation – Commercial law – International trade – Can the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission ("CRTC") act to impair the rights of a single U.S. copyright holder by singling out its individual program for exclusion from the *Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations*, S.O.R/2015-240, given Canada's treaty and statutory commitment to provide U.S. copyright holders with "non-discriminatory", copyright protection – Can an administrative decision maker make regulations delegating to itself an unfettered power to act in the "public interest", that it does not have pursuant to statute – *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 9(1)(h), 10 – *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42, s. 31(2).

The CRTC issued an Order excluding the Super Bowl from the simultaneous substitution regime to which it has been subject for many years under the *Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations*. Under that regulatory regime, the Canadian broadcaster of the Super Bowl made requests to ensure that the Super Bowl was broadcast in Canada with Canadian commercials on both Canadian and American channels. The CRTC's determination that simultaneous substitution for the Super Bowl is not in the public interest means that, as of January 1, 2017, Canadians watching the Super Bowl on Canadian stations see Canadian commercials, while those watching it on American stations see American commercials. The applicant, as copyright holder, had entered into an agreement with Bell Canada and Bell Media Inc. ("Bell"), granting Bell an exclusive license to broadcast the Super Bowl in Canada through to February 2020. Bell recovers the costs of the license by selling to Canadian businesses advertisements can be inserted into the Super Bowl broadcast on both Canadian and American stations. The applicant and Bell challenged the jurisdiction of the CRTC to issue the Order on the basis that it conflicts with Canadian broadcasting policy and regulations; targets a specific program, applies changes to the regulatory regime retrospectively to the detriment of vested rights, and is contrary to the *Copyright Act*, and Canada's international trade obligations. The Federal Court of Appeal dismissed those appeals.

December 18, 2017
Federal Court of Appeal
(Webb, Near and Gleason JJ.A.)
2017 FCA 249

Appeal dismissed

February 16, 2018
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

37897 **National Football League, NFL International LLC et NFL Productions LLC. c. Procureur général du Canada**
- et -
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes
(C.F.) (Civile) (Autorisation)

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-471-16, 2017 FCA 249, daté du 18 décembre 2017, est accueillie avec dépens suivant l'issue de la cause.

L'appel sera entendu avec *Bell Canada, et al. c. Procureur général du Canada* (37896), et avec *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. Alexander Vavilov* (37748).

La Cour est d'avis que ces appels offrent l'occasion d'examiner la nature et la portée du contrôle judiciaire de l'action administrative, telles que discutées dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9, et des affaires subséquentes. Les appelantes et l'intimé sont invités à traiter de la question de la norme de contrôle dans leurs observations écrites et orales. Ils peuvent à cette fin déposer et signifier un mémoire d'appel d'au plus 45 pages.

Propriété intellectuelle – Droit d'auteur – Législation – Interprétation – Droit commercial – Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (« CRTC ») peut-il agir pour porter atteinte aux droits d'un seul titulaire du droit d'auteur aux États-Unis en visant son émission en particulier pour l'exclure du régime du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, DORS/2015-240, vu les engagements que le Canada a pris par traité et par la loi de fournir aux titulaires du droit d'auteur aux États-Unis une protection « non discriminatoire » du droit d'auteur? – Un décideur administratif peut-il prendre un règlement par lequel il se délègue à lui-même un pouvoir absolu d'agir dans « l'intérêt public » alors qu'il ne possède pas ce pouvoir en vertu de la loi? – *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, al. 9(1)h) et art. 10. – *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, par. 31(2).

Le CRTC a rendu une ordonnance excluant le Super Bowl du régime de la substitution simultanée auquel il avait été soumis depuis plusieurs années en vertu du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*. En vertu de ce régime de réglementation, le diffuseur canadien du Super Bowl faisait des demandes pour que le Super Bowl soit diffusé au Canada avec des annonces canadiennes sur les canaux canadiens et américains. La décision du CRTC selon laquelle la substitution simultanée pour le Super Bowl n'est pas dans l'intérêt public signifie qu'à partir du 1er janvier 2017, les Canadiens qui regardent le Super Bowl sur des canaux canadiens voient des annonces canadiennes, tandis que ceux qui le regardent sur des canaux américains voient des annonces américaines. La demanderesse, en tant que titulaire du droit d'auteur, avait conclu une entente avec Bell Canada et Bell Media Inc. (« Bell »), accordant à Bell une licence exclusive de radiodiffusion du Super Bowl au Canada jusqu'en février 2020. Bell récupère les coûts de la licence en vendant à des entreprises canadiennes des annonces publicitaires qui peuvent être insérées dans la radiodiffusion du Super Bowl sur les canaux canadiens et américains. La demanderesse et Bell ont toutes les deux contesté la compétence du CRTC de rendre l'ordonnance au motif qu'elle entre en conflit avec la politique et le règlement canadiens sur la radiodiffusion, qu'elle cible une émission en particulier, qu'elle applique rétrospectivement des changements au régime de réglementation au détriment de droits acquis et qu'elle est contraire à la *Loi sur le droit d'auteur* et aux obligations commerciales internationales du Canada. La Cour d'appel fédérale a rejeté ces appels.

18 décembre 2017
Cour d'appel fédérale
(Juges Webb, Near et Gleason)
2017 FCA 249

Rejet de l'appel

16 février 2018
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37812 **Zdenek "Dennis" Zvolensky, Nashat Qahwash and Ronald Cyr v. Her Majesty the Queen**
(Ont.) (Criminal) (By Leave)

The motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal is granted. The motion for an extension of time to serve and file the response is granted. The motion to join three Ontario Court of Appeal files in a single application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Numbers C56042, C56152 and C56503, 2017 ONCA 273, dated April 3, 2017, is dismissed.

(PUBLICATION BAN IN CASE)

Charter of Rights and Freedoms – Right to independent and impartial tribunal – Criminal law – Evidence – Confessions – Adoptive admissions – Procedure – Juries – Norms and behaviors expected of jurors – Whether conduct by jurors and court services officers occasioned miscarriage of justice – Eligibility of former auxiliary police officer to serve as juror – Whether juror's service breached ss. 7, 11(d) and 11(f) of *Charter* or *Juries Act* – Role of severance and delay in multi-accused trials involving a confession implicating all co-accused but admissible against only one – Whether notice must be given to co-accused by defence counsel who intends to later impeach co-accused and, if so, in what circumstances – Whether jury instruction allowing a confession inadmissible against co-accused to implicate co-accused can be excused without invoking *curative proviso* – Admissibility of evidence arising from undercover

operation and whether risk of reasoning prejudice is a matter of admissibility or ultimate reliability – Are there circumstances under which silence of accused can constitute admission of guilt?

Nadia Gehl was shot and killed in 2009. The police believed that Mr. Cyr, Mr. Zvolensky and Mr. Qahwash conspired to kill her. In an undercover operation, Mr. Cyr and Mr. Zvolensky uttered incriminating admissions. Some admissions were uttered in Mr. Qahwash's presence. Walters J. admitted the admissions and other discredible conduct evidence obtained in the undercover operation, with some edification. She denied motions for severance by Mr. Zvolensky and Mr. Qahwash. Each accused testified and offered exculpatory explanations for evidence against him. Each offered a cutthroat defence incriminating a co-accused. Crown counsel also relied on circumstantial evidence, evidence of text messages, the gun used for the killing found in Mr. Qahwash's basement, Mr. Zvolensky's DNA found on the gun, and Mr. Qahwash's fingerprints found on a bag of ammunition. A jury convicted all three co-accused of first degree murder. After a verdict was rendered, counsel discovered that one juror had been a former auxiliary police officer and that the jurors had engaged in questionable conduct while sequestered.

April 30, 2012
Ontario Superior Court of Justice
(Walters J.)(Unreported)

Convictions by jury for first degree murder

November 25, 2017
Court of Appeal for Ontario
(Sharpe, Watt, Pardu JJ.A.)
2017 ONCA 273

Appeal from convictions dismissed

October 19, 2017
Supreme Court of Canada

Motion for extension of time to serve and file application for leave to appeal, motion to join and application for leave to appeal filed

March 20, 2017
Supreme Court of Canada

Motion for extension of time to serve and file response filed

37812 **Zdenek « Dennis » Zvolensky, Nashat Qahwash et Ronald Cyr c. Sa Majesté la Reine**
(Ont.) (Criminelle) (Autorisation)

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accueillie. La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt d'une réponse est accueillie. La requête pour joindre trois dossiers de la Cour d'appel de l'Ontario dans une seule demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéros C56042, C56152 et C56503, 2017 ONCA 273, daté du 3 avril 2017, est rejetée.

(ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION DANS LE DOSSIER)

Charte des droits et libertés – Droit à un tribunal indépendant et impartial – Droit criminel – Preuve – Aveux – Aveux récognitifs – Procédure – Jurys – Normes et comportements attendus des jurés – Le comportement des jurés et des agents des services judiciaires a-t-il donné lieu à une erreur judiciaire? – Habilité d'un ancien policier auxiliaire à remplir les fonctions de juré – En exerçant ses fonctions, le juré a-t-il violé les art. 7, 11d) et 11f) de la *Charte* ou la *Loi sur les jurys*? – Rôle de la disjonction et du retard des procédures dans les procès de plusieurs accusés où s'est fait un aveu qui implique tous les coaccusés, mais qui n'est admissible qu'à l'égard d'un seul? – L'avocat de la défense qui entend attaquer ultérieurement la crédibilité d'un coaccusé doit-il en aviser préalablement le coaccusé et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances? – La directive au jury qui permet un aveu inadmissible contre un coaccusé pour impliquer le coaccusé peut-elle être excusée sans invoquer la disposition réparatrice? – Admissibilité d'éléments de preuve découlant d'une opération d'infiltration et le risque de préjudice par raisonnement est-il une question d'admissibilité ou de fiabilité en dernière analyse? – Y a-t-il des situations où le silence de l'accusé peut constituer un

aveu de culpabilité?

Nadia Gehl a été mortellement atteinte par balle en 2009. Les policiers croyaient que M. Cyr, M. Zvolensky et M. Qahwash avaient comploté en vue de la tuer. Dans le cadre d'une opération d'infiltration, M. Cyr et M. Zvolensky ont prononcé des aveux incriminants. Certains de ces aveux ont été prononcés en présence de M. Qahwash. La juge Walters a admis les aveux et d'autres éléments de preuve de conduite déshonorante obtenus dans le cadre de l'opération d'infiltration, avec certains éclaircissements. Elle a rejeté les motions en disjonction des procédures présentées par M. Zvolensky et M. Qahwash. Chacun des accusés a témoigné et a offert des explications disculpatoires à l'égard de la preuve pesant contre lui. Chacun a offert une défense incriminant un coaccusé. L'avocat du ministère public s'est en outre appuyé sur une preuve circonstancielle, une preuve de messages textes, l'arme du crime trouvée dans le sous-sol de M. Qahwash, l'ADN de M. Zvolensky trouvée sur l'arme et les empreintes digitales de M. Qahwash trouvées sur un sac de munitions. Un jury a déclaré les trois coaccusés coupables de meurtre au premier degré. Après le prononcé du verdict, l'avocat a découvert qu'un des jurés avait déjà été policier auxiliaire et que les jurés s'étaient livrés à un comportement douteux pendant leur isolement.

30 avril 2012 Cour supérieure de justice de l'Ontario (Juge Walters)(non publié)	Déclarations de culpabilité par un jury de meurtre au premier degré
25 novembre 2017 Cour d'appel de l'Ontario (Juges Sharpe, Watt et Pardu) 2017 ONCA 273	Rejet de l'appel des déclarations de culpabilité
19 octobre 2017 Cour suprême du Canada	Dépôt de la requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel, de la requête en réunion et de la demande d'autorisation d'appel
20 mars 2017 Cour suprême du Canada	Dépôt de la requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse

29.03.2018

Procureure générale du Québec

c. (38009)

Daniel Tremblay et autres (Qc)

(Autorisation)

29.03.2018

Procureure générale du Québec

c. (38009)

Norman Montcalm et autres (Qc)

(Autorisation)

MAY 10, 2018 / LE 10 MAI 2018

37347 **Procureure générale du Québec c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux et autres** (Qc)
2018 SCC 17 / 2018 CSC 17

Coram: La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

L'appel et l'appel incident interjetés contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-008264-142, 2016 QCCA 1659, daté du 12 octobre 2016, entendus le 31 octobre 2017, sont rejetés avec dépens. Les articles 76.3, 76.5 et 103.1 par. 2 de la *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001, sont inconstitutionnels. Les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents en partie.

The appeal and the cross-appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-008264-142, 2016 QCCA 1659, dated October 12, 2016, heard on October 31, 2017, are dismissed with costs. Sections 76.3, 76.5 and 103.1 para. 2 of the *Pay Equity Act*, CQLR, c. E-12.001, are unconstitutional. Côté, Brown and Rowe JJ. dissent in part.

37002 **Centrale des syndicats du Québec et autres, c. Procureure générale du Québec et autres.** (Qc)
2018 SCC 18 / 2018 CSC 18

Coram: La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-024742-140, 2016 QCCA 424, daté du 8 mars 2016, entendu le 31 octobre 2017, est rejeté avec dépens. L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001, est constitutionnel. La juge en chef McLachlin est dissidente.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-024742-140, 2016 QCCA 424, dated March 8, 2016, heard on October 31, 2017, is dismissed with costs. Section 38 of the *Pay Equity Act*, CQLR, c. E-12.001, is constitutional. McLachlin C.J. dissents.

MAY 11, 2018 / LE 11 MAI 2018

37323 **James Chadwick Rankin, carrying on business as Rankin's Garage & Sales v. J.J. by his Litigation Guardian, J.A.J. et al.** (Ont.)
2018 SCC 19 / 2018 CSC 19

Coram: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C59523, 2016 ONCA 718, dated October 3, 2016, heard on October 5, 2017, is allowed and the claim against the appellant is dismissed with costs in this Court and in the courts below. Gascon and Brown JJ. dissent.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C59523, 2016 ONCA 718, daté du 3 octobre 2016, entendu le 5 octobre 2017, est accueilli et la demande contre l'appelant est rejetée avec dépens devant la Cour et les juridictions inférieures. Les juges Gascon et Brown sont dissidents.

Procureure générale du Québec c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux, et autres (Qc) (37347)

Indexed as: Quebec (Attorney General) *v.* Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux / Répertorié: Québec (Procureure générale) *c.* Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux

Neutral citation: 2018 SCC 17 / Référence neutre : 2018 CSC 17

Hearing: October 31, 2017 / Judgment: May 10, 2018

Audition : Le 31 octobre 2017 / Jugement : Le 10 mai 2018

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur le sexe — Équité salariale — Modifications à un régime législatif visant à remédier à la discrimination salariale systémique dont sont essentiellement victimes les femmes, modifications consistant à remplacer l'obligation continue de maintenir l'équité salariale par celle d'évaluer tous les cinq ans ce maintien sans versement d'ajustements rétroactifs à la date de l'apparition d'une iniquité salariale — L'article 76.5 de la Loi sur l'équité salariale, selon lequel les ajustements salariaux ne sont payables qu'à compter de la date de l'affichage des résultats du processus d'évaluation, et l'art. 103.1 al. 2, qui empêche la Commission de l'équité salariale de déterminer des ajustements salariaux antérieurs à cette date, violent-ils l'art. 15 de la Charte? — L'article 76.3, qui n'exige pas d'inclure la date précise de l'apparition d'une iniquité salariale dans l'évaluation affichée, viole-t-il l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable? — Loi sur l'équité salariale, RLRQ, c. E-12.001, art. 76.3, 76.5, 103.1 al. 2 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15.

En 1996, le Québec a adopté un régime législatif pour remédier à la discrimination salariale systémique à l'égard des femmes. La *Loi sur l'équité salariale* établit un processus visant à faire en sorte que les employeurs versent un salaire égal pour un travail de valeur égale. En vertu des art. 40 à 43, maintenant abrogés, les employeurs avaient l'obligation continue de maintenir l'équité salariale et de faire les ajustements salariaux nécessaires. Au bout de 10 années, les attentes en matière de respect de la *Loi* n'étaient pas satisfaites.

En 2009, la *Loi modifiant la Loi sur l'équité salariale* a remplacé l'obligation continue de maintenir l'équité salariale par un système d'évaluations obligatoires tous les cinq ans, système où l'employeur est tenu de rectifier les salaires pour l'avenir seulement. Suivant l'art. 76.5 de la *Loi sur l'équité salariale*, les ajustements salariaux s'appliquent à compter de la date de l'affichage des résultats du processus d'évaluation. L'article 76.3 n'exige pas que l'évaluation affichée indique la date à laquelle l'iniquité salariale est apparue. En vertu de l'art. 103.1 al. 2, la Commission de l'équité salariale ne peut déterminer des ajustements salariaux antérieurs à la date de l'affichage de l'évaluation. Si, toutefois, un employeur agit « de mauvaise foi ou de façon arbitraire ou discriminatoire », les ajustements salariaux et l'intérêt s'appliquent à compter de la date de cette conduite suivant l'art. 76.9, et la Commission de l'équité salariale peut tirer une conclusion en ce sens suivant l'art. 101 al. 3. Les intimés ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que ces modifications violaient les droits à l'égalité garantis à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le juge de première instance a estimé que les art. 76.3 et 76.5 portaient atteinte à l'art. 15. La déclaration d'invalidité a été suspendue pour une période d'un an. La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge de première instance selon laquelle les art. 76.3 et 76.5 violaient l'art. 15 de la *Charte*. Elle a en outre conclu que l'art. 103.1 al. 2 violait l'art. 15. Pour ce qui est de l'appel incident, tant le juge de première instance que la Cour d'appel ont conclu que les syndicats ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de prouver l'inconstitutionnalité des dispositions de la *Loi modifiant la Loi sur l'équité salariale* de 2009 qui ont abrogé les art. 40 à 43 de la *Loi sur l'équité salariale*.

Arrêt (les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents quant au pourvoi principal) : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés. Les articles 76.3, 76.5 et 103.1 al. 2 de la *Loi sur l'équité salariale* sont inconstitutionnels.

La juge en chef McLachlin et les juges **Abella**, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : Les articles 76.3, 76.5 et 103.1 al. 2 de la *Loi sur l'équité salariale* portent atteinte au par. 15(1) de la *Charte*. La *Loi* a

pour objet de faire en sorte que soit versé un « salaire égal pour un travail de valeur égale », une stratégie qui reconnaît que, comme le « travail des femmes » est moins bien considéré que le « travail des hommes », le salaire et le statut des femmes sont moindres que ceux des hommes, et il en résulte une discrimination salariale systémique. En maintenant les iniquités salariales, on se sert des femmes « pour amortir les avatars de l'économie ». Les mesures législatives en matière d'équité salariale, telle la *Loi* en l'espèce, visent donc les femmes lorsqu'il s'agit de corriger la discrimination salariale qu'elles ont subie. Les modifications en cause, qui changent la façon dont la loi permet de repérer et de corriger les écarts salariaux entre les hommes et les femmes, établissent donc des distinctions fondées sur le sexe.

Examinés individuellement, et indépendamment du régime législatif antérieur, les art. 76.3, 76.5 et 103.1 al. 2 ont un effet discriminatoire. Les iniquités salariales qui apparaissent au cours de la période de cinq ans comprise entre les évaluations restent non corrigées jusqu'à la prochaine évaluation. Même lorsqu'une évaluation révèle l'apparition d'une iniquité salariale au cours des cinq années précédentes, les ajustements salariaux sont payables pour l'avenir seulement. L'employeur se voit ainsi effectivement accorder une amnistie pour la discrimination entre les évaluations. Les employeurs doivent afficher les résultats de l'évaluation, mais pas la date à laquelle est apparue l'iniquité, ce qui occulte le moment où les ajustements salariaux auraient dû être faits. Les salariés sont donc privés des éléments de preuve permettant d'établir la mauvaise foi de l'employeur, ce qui constitue la seule façon d'obtenir le versement rétroactif d'ajustements salariaux. De plus, le versement rétroactif de tels ajustements n'est possible que pour sanctionner un comportement inapproprié et délibéré manifesté au cours des évaluations obligatoires, et non pas la discrimination qu'est par ailleurs susceptible de révéler le processus. Les iniquités subséquentes qui apparaissent avant l'évaluation suivante ne seront donc pas susceptibles de correction de nature réparatrice, sauf lorsque les demandeurs peuvent prouver qu'il y a eu discrimination intentionnelle, une conception de la discrimination que la Cour a rejetée depuis longtemps et qui va à l'encontre de l'objet des mesures législatives en matière d'équité salariale, à savoir remédier à la discrimination systémique.

Bien qu'il soit censé remédier à la discrimination systémique, le régime codifie en fait le refus d'accorder aux femmes des avantages dont jouissent habituellement les hommes — à savoir une rémunération liée à la valeur de leur travail. Les hommes reçoivent cette rémunération comme si cela allait de soi; les femmes, suivant ce régime, sont quant à elles censées endurer des périodes de cinq ans d'iniquité salariale et recevoir une rémunération égale uniquement lorsque leur employeur agit volontairement de manière non discriminatoire, ou encore lorsqu'elles peuvent s'acquitter du lourd fardeau de prouver que celui-ci a eu une conduite délibérée ou inappropriée. Le régime fait donc obstacle à l'accès des femmes à l'équité salariale. De plus, corollairement, il tolère la sous-évaluation du travail des femmes chaque fois que celles-ci ne peuvent s'acquitter du fardeau particulier leur incombant de prouver qu'elles devraient être payées de façon égale parce que leur employeur a agi de façon inappropriée. En l'absence d'un tel comportement, on dit aux femmes sur le marché du travail qu'elles doivent tout simplement vivre avec le fait qu'elle ne sont pas payées équitablement, même lorsqu'une évaluation exigée par la loi a fait ressortir ce fait clairement.

Le paragraphe 15(2) ne s'applique pas dans des cas comme celui-ci. Il met les programmes améliorateurs destinés aux groupes défavorisés à l'abri d'allégations selon lesquelles un programme améliorateur donné est discriminatoire à l'égard de personnes n'étant pas censées bénéficier de celui-ci. Le paragraphe 15(2) ne saurait faire obstacle aux demandes fondées sur le par. 15(1) formulées par le groupe même que la loi vise à protéger.

Aucune des dispositions contestées ne peut être justifiée au regard de l'article premier. Encourager un respect accru de la loi par les employeurs en allégeant leur fardeau par le refus des paiements rétroactifs peut, dans certaines circonstances, constituer un objectif urgent et réel. Bien qu'il n'y ait aucune preuve empirique ou autre pour établir la façon dont le refus des ajustements salariaux rétroactifs a favorisé la réalisation de cet objectif, le fait de réduire les obligations de l'employeur peut être considéré, sur le plan théorique, comme étant rationnellement lié à un respect accru de la loi par l'employeur. Toutefois, à l'étape de l'atteinte minimale, il n'y a virtuellement aucune preuve indiquant que d'autres façons d'encourager les employeurs à respecter la loi — comme une application plus rigoureuse des exigences prévues par la *Loi sur l'équité salariale* au moyen de ses dispositions qui créent des infractions — seraient inefficaces. En conséquence, l'élimination des obligations en matière d'équité salariale, sauf pour ce qui est des ajustements tous les cinq ans, ne restreint pas aussi peu que cela est raisonnablement possible les droits à l'égalité des salariées, mais suspend leurs droits à la protection contre la discrimination salariale pour des intervalles de cinq ans.

Le Québec n'a pas démontré que les mesures législatives satisfont à l'obligation de mise en balance globale de l'analyse fondée sur l'article premier. Leurs effets préjudiciables consistent en la création d'obstacles à l'accès à un salaire équitable aux personnes mêmes que le régime d'équité salariale vise à aider, alors que leurs effets bénéfiques sont, pour le moment, non discernables et hypothétiques, étant donné l'absence de preuve à cet égard. Réduire les obligations des employeurs dans l'espoir d'encourager ceux-ci à respecter la loi subordonne le droit substantiel d'ordre constitutionnel des femmes de ne pas faire l'objet de discrimination salariale à la volonté des employeurs de respecter la loi. Pour ce qui est des renseignements devant figurer dans l'évaluation affichée, aucune des étapes de l'analyse relative à la justification n'est franchie. Le Québec n'a pas expliqué l'exclusion de la date de la réapparition des iniquités salariales, sauf pour dire que ce renseignement n'est pas pertinent suivant le nouveau régime. Étant donné que l'intervalle de cinq ans entre le versement des ajustements salariaux réparateurs a été jugé inconstitutionnel, la date à laquelle les iniquités salariales réapparaissent constitue un renseignement manifestement pertinent.

Pour ce qui est de l'appel incident, on ne s'est pas acquitté du fardeau de prouver l'inconstitutionnalité des dispositions de la *Loi modifiant la Loi sur l'équité salariale* de 2009 qui ont abrogé les art. 40 à 43 de la *Loi sur l'équité salariale*.

Les juges **Côté, Brown** et **Rowe** (dissidents quant au pourvoi principal) : Le pourvoi devrait être accueilli et l'appel incident devrait être rejeté. Les articles 76.3, 76.5 et 103.1 al. 2 de la *Loi sur l'équité salariale* ne créent aucune distinction discriminatoire violant l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Au premier volet de l'analyse que commande le par. 15(1) de la *Charte*, le demandeur ne doit pas seulement démontrer l'existence d'une simple distinction dans la *Loi*, mais également d'une forme de désavantage en découlant. Puisque la *Loi* se compose de distinctions qui peuvent affecter un groupe formé essentiellement de femmes, il serait absurde qu'une démarche axée sur les effets discriminatoires ne traite pas d'emblée de la question du désavantage engendré par une ou plusieurs de ces distinctions, à tout le moins *prima facie*. L'équité salariale applicable aux entreprises privées est une création du législateur québécois et ne jouit d'aucun statut constitutionnel. Il n'y a pas lieu de comparer les modifications de la *Loi* à sa version antérieure. Adopter cette démarche aurait pour effet de constitutionnaliser un mécanisme procurant des avantages à un groupe visé par un motif énuméré ou analogue au détriment d'autres mécanismes tout aussi valables. Il ne serait alors plus loisible au législateur d'explorer d'autres avenues.

Les salariées visées bénéficient d'un avantage considérable. Dans son ensemble, la *Loi* crée un régime complet hybride qui permet une révision périodique des salaires en plus d'offrir un recours en réparation rétroactive en cas d'abus. La *Loi* répond donc au problème de la discrimination systémique en plus de, notamment, répondre à celui de la discrimination intentionnelle. L'effet améliorateur de la *Loi* devient évident lorsque la situation est analysée sous le prisme du groupe comparateur. En effet, les salariées d'une entreprise comptant moins de 10 salariées sont exclues de l'application de la *Loi* et ne bénéficient pas d'une évaluation périodique de leur rémunération. Elles ne peuvent pas utiliser un mécanisme de plainte comparable à celui prévu à la *Loi* advenant que leur employeur modifie leurs tâches sans tenir compte des facteurs insidieux qui sont à l'origine de la discrimination systémique d'un point de vue de l'évaluation corrélative de leur rémunération.

Dans le cadre du deuxième volet de l'analyse fondée sur le par. 15(1), il faut déterminer si les modifications sont discriminatoires en évaluant si elles répondent aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe ou si elles leur imposent plutôt un fardeau ou leur refusent un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage dont ils sont victimes. En l'espèce, l'effet discriminatoire de la mesure sur le groupe n'a pas été établi. Les actes de l'État n'ont pas pour effet d'élargir — au lieu de le rétrécir —l'écart entre le groupe historiquement défavorisé et le reste de la société. Les facteurs contextuels comme ceux établis dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, à savoir : (1) un désavantage préexistant, (2) la correspondance de la mesure avec les caractéristiques réelles, (3) l'effet sur d'autres groupes et (4) la nature du droit touché, sont utiles pour déterminer si une distinction particulière est discriminatoire.

Bien que les femmes font l'objet de discrimination systémique au chapitre de la rémunération, les articles contestés ne perpétuent pas, ni ne renforcent, l'idée que les femmes peuvent être moins bien rémunérées simplement

parce qu'elles sont des femmes. La *Loi* a pour but d'éradiquer de façon permanente les iniquités salariales en mettant sur pied un mécanisme de maintien aux art. 76.1 à 76.9. Ce nouveau mécanisme répond aux besoins des femmes visées en ce qu'il empêche efficacement les abus de la part des employeurs, en plus d'offrir une évaluation périodique de leur rémunération. Le régime créé par la *Loi* ne vise qu'un seul motif de discrimination, soit celui fondé sur le sexe, et ne touche qu'une partie réduite des salariées au Québec, à savoir les femmes occupant des emplois dans des catégories d'emploi à prédominance féminine dans une entreprise comprenant 10 salariés ou plus. Il ne fait pas de doute que le travail est un aspect important de la vie et il représente pour bien des gens une grande partie de leur identité. Par le biais de la *Loi*, le législateur québécois reconnaît la nature de l'équité salariale et son importance pour les femmes. Toutefois, les mesures mises en place n'ont pas constitutionnalisé l'équité salariale au risque de rendre les mesures impossibles à modifier.

Puisque c'est le groupe visé par un motif énuméré qui soulève le caractère discriminatoire des effets d'une loi visant spécifiquement à améliorer la situation de ses membres, il faut déplacer l'analyse relative au par. 15(2), à la suite de l'analyse complète fondée sur le par. 15(1). Appliquer la méthode proposée dans *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, qui consiste à se pencher sur l'application du par. 15(2) avant de passer au second volet de l'analyse que commande le par. 15(1) afin d'éviter de conclure à une violation du droit à l'égalité avant de valider la mesure contestée, aurait pour effet de mettre fin prématurément à l'analyse. L'ordre de priorité établi dans l'arrêt *Kapp* doit être suivi dans toutes les autres situations où le demandeur ne fait pas partie du groupe visé par la loi. En l'espèce, même s'il fallait conclure que le mécanisme spécifique prévu dans les modifications législatives peut être qualifié de discriminatoire, l'ensemble de la *Loi* devrait être protégé par application du par. 15(2). En effet, il ne fait pas de doute que la *Loi* a pour objet véritable la promotion et l'atteinte de l'égalité réelle car elle met en place des mesures visant à combattre la discrimination systémique.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochette, Doyon et Gagnon), 2016 QCCA 1659, [2016] AZ-51331102, [2016] J.Q. nº 13251 (QL), 2016 CarswellQue 9477 (WL Can.), qui a confirmé en partie la décision du juge Martin, 2014 QCCS 149, [2014] AZ-51037193, [2014] J.Q. nº 319 (QL), 2014 CarswellQue 362 (WL Can.). Pourvoi principal rejeté, les juges Côté, Brown et Rowe sont dissidents. Pourvoi incident rejeté.

Louis P. Bernier et *Marc-André Boucher*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Denis Bradet, pour les intimés/appelants au pourvoi incident l'Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux, Catherine Lévesque et le Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec inc.

Pierre Brun et *Johanne Drolet*, pour les intimés/appelants au pourvoi incident la Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec, Guy-Philippe Brideau et Nancy Bédard.

Annick Desjardins, pour les intimés/appelants au pourvoi incident le Syndicat des employé(e)s de l'Université de Montréal, Sylvie Goyer, le Conseil provincial des affaires sociales, Johanne Harrell, Josée Saint-Pierre, Ghyslaine Doré, le Conseil provincial du soutien scolaire, Louise Paquin, Lucie Fortin, le Syndicat des professionnelles et professionnels de Laval-Rive-Nord, SCFP 5222, le Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP), section locale 429, la Section locale 3134 du Syndicat canadien de la fonction publique, employé-es de bureau de la Ville de Lorraine, Henriette Demers, la Section locale 930 du Syndicat canadien de la fonction publique (FTQ), Fernande Tremblay, le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4503, Josée Mercille, le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3642, Chantal Bourdon, le Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail (CIAFT) du Québec inc., l'Association des psychologues du Québec, le Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau (CTC-FTQ), section locale 578, Lise Audet et le Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (FTQ).

S. Zachary Green et Courtney Harris, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Personne n'a comparu pour les intervenants le Conseil du trésor et la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (anciennement connue sous le nom de Commission de l'équité salariale).

Fay Faraday et *Janet E. Borowy*, pour les intervenants Equal Pay Coalition, La Coalition pour l'équité salariale du Nouveau-Brunswick et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

Andrew Raven, *Andrew Astritis* et *Morgan Rowe*, pour l'intervenante l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Matthew Gapmann et Nathalie Léger, pour l'intervenante la Centrale des syndicats du Québec.

Colleen Bauman et *Erin Moores*, pour les intervenants L'Institut professionnel de la fonction publique du Canada, L'Association canadienne des employés professionnels, L'Association canadienne des agents financiers et L'Association professionnelle des agents du Service extérieur.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Discrimination based on sex — Pay equity — Amendments to legislative scheme addressing systemic wage discrimination — suffered essentially by women — by replacing continuous obligation to maintain pay equity with obligation to conduct audits every five years without retroactive adjustment to date of emergence of pay inequity — Whether s. 76.5 of Pay Equity Act, under which compensation adjustment is payable only from date of posting of results of audit process, and s. 103.1 para. 2, which bars Pay Equity Commission from assessing adjustment payments prior to posting, violate s. 15 of Charter — Whether s. 76.3, which does not require inclusion of precise date of emergence of pay inequity in audit posting, violates s. 15 of Charter — If so, whether infringement justifiable — Pay Equity Act, CQLR, c. E-12.001, ss. 76.3, 76.5, 103.1 para. 2 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15.

In 1996, Quebec adopted a legislative scheme to address systemic wage discrimination against women. The *Pay Equity Act* set out a process aimed at ensuring that employers provided equal pay for work of equal value. Under ss. 40-43, which have now been repealed, employers had a continuous obligation to maintain pay equity and adjust compensation accordingly. After 10 years, the compliance with the *Act* had not met expectations.

In 2009, the *Act to amend the Pay Equity Act* replaced the ongoing obligation to maintain pay equity with a system of mandatory audits every five years in which the employer is only required to rectify the wages going forward. Under s. 76.5 of *Pay Equity Act*, adjustments in compensation apply from the date of the posting of the results of the audit process. Section 76.3 provides no requirement that the audit posting include the date on which any pay inequity emerged. Under s. 103.1 para. 2, no compensation adjustments can be assessed by the Pay Equity Commission prior to the date of the audit posting. If, however, an employer acts "in bad faith or in an arbitrary or discriminatory manner", adjustments in compensation and interest apply from the date of that conduct pursuant to s. 76.9 and the Pay Equity Commission may make a determination to that effect under s. 101 para. 3. The respondents brought proceedings seeking a declaration that these amendments violated the equality rights in s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The trial judge held that ss. 76.3 and 76.5 breached s. 15. The declaration of invalidity was suspended for one year. The Court of Appeal upheld the trial judge's finding that ss. 76.3 and 76.5 breached s. 15 of the *Charter*. In addition, it concluded that s. 103.1 para. 2 violated s. 15. Regarding the cross-appeal, both the trial judge and the Court of Appeal held that the unions did not meet their onus of proving the unconstitutionality of the provisions in the 2009 *Act to Amend the Pay Equity Act* that repealed 40-43 of the *Pay Equity Act*.

Held (Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting on the appeal): The appeal and the cross-appeal should be dismissed. Sections 76.3, 76.5 and 103.1 para. 2 of the *Pay Equity Act* are unconstitutional.

Per McLachlin C.J. and **Abella**, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: Sections 76.3, 76.5 and 103.1 para. 2 of the *Pay Equity Act* violate s. 15(1) of the Charter. The purpose of the *Act* is to provide "equal pay for work of equal value", a strategy that recognizes that since "women's work" is valued less than "men's work", the pay and status are lower and the result is systemic wage discrimination. Leaving wage inequities in place makes women "the economy's ordained shock absorbers". Pay equity legislation, such as the *Act* at issue here, accordingly

targets women in redressing the pay discrimination they have suffered. The provisions at issue, which alter the way in which the legislation identifies and redresses differences in men's and women's pay, therefore draw distinctions based on sex.

Assessed on their own, and regardless of the prior legislative scheme, ss. 76.3, 76.5 and 103.1 para. 2 have a discriminatory impact. Any pay inequities emerging during the five year period between audits go uncorrected until the next audit. Even when an audit reveals the emergence of pay inequity during the previous five years, only adjustment payments going forward are payable. This effectively gives an amnesty to the employer for discrimination between audits. Employers are required to post the results of the audit, but not the date on which pay inequity emerged, thus obscuring when adjustment payments ought to have been made. Employees are thus deprived of the evidentiary foundation for showing bad faith by the employer, which is the only route to obtaining retroactive compensation. Further, retroactive compensation is only available to sanction deliberate and improper behaviour in the conduct of mandatory audits, not the discrimination that may otherwise be revealed by the process. Inequities that subsequently emerge before the next audit will therefore be immune from remedial redress except where the claimants can prove intentional discrimination, an approach to discrimination long rejected by this Court and at odds with the purpose of pay equity legislation, namely, to remedy systemic discrimination.

Although the scheme purports to address systemic discrimination, it in fact codifies the denial to women of benefits routinely enjoyed by men — namely, compensation tied to the value of their work. Men receive this compensation as a matter of course; women, under this scheme, are expected to endure five year periods of pay inequity, and to receive equal compensation only where their employer voluntarily acts in a non-discriminatory manner, or where they can meet the heavy burden of proving the employer engaged in deliberate or improper conduct. The scheme thus places barriers along the path to equal pay for women. And it correspondingly tolerates undervaluation of women's work whenever women cannot clear the specific hurdle of proving that they should be paid equally because their employer acted improperly. Absent such behaviour, working women are told that they must simply live with the reality that they have not been paid fairly, even where a statutorily mandated audit has made that fact clear.

Section 15(2) has no application in cases such as this one. It protects ameliorative programs for disadvantaged groups from claims by those the program was not intended to benefit that the ameliorative program discriminates against them. Section 15(2) cannot bar s. 15(1) claims by the very group the legislation seeks to protect.

None of the impugned provisions can be justified under s. 1. Encouraging increased employer compliance by lightening the burden through denial of retroactive payments can, in some circumstances, constitute a pressing and substantial objective. Although there is no empirical or other evidence to show how denying retroactive compensation has advanced this objective, reducing the employer's obligations can be seen, at a theoretical level, to be rationally connected to increased employer compliance. At the minimal impairment stage, however, there is virtually no evidence that other means of encouraging employer compliance — such as stricter enforcement of the *Pay Equity Act*'s requirements through the offence provisions contained within it — would be ineffective. Therefore, eliminating pay equity obligations except for adjustments every five years does not impair female employees' equality rights as little as reasonably possible, it suspends their rights to be free from pay discrimination for five year intervals.

Quebec has failed to demonstrate that the law satisfies the overall balancing requirement of the s. 1 analysis. The harmful effects are to create barriers to access for equitable pay for the very people whom this pay equity scheme was designed to help; the benefits are, at the moment, indiscernible and speculative given the absence of evidence. Reducing employers' obligations in the hopes of encouraging compliance subordinates the substantive constitutional entitlement of women to be free from discrimination in compensation, to the willingness of employers to comply with the law. As for the information in the audit posting, the justifications analysis fails at every step. Quebec has not provided any explanation for the exclusion of the date when pay inequities re-emerged other than to say that it is not relevant information under the new scheme. Since the five year gap between remedial compensation has been found to be unconstitutional, the date on which pay inequities re-emerge is plainly relevant information.

As for the cross-appeal, the onus of proving the unconstitutionality of the provisions in the 2009 *Act to Amend the Pay Equity Act* that repealed 40-43 of the *Pay Equity Act* was not met.

Per **Côté, Brown** and **Rowe** JJ. (dissenting on the appeal): The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed. Sections 76.3, 76.5 and 103.1 para. 2 of the *Pay Equity Act* do not create a discriminatory distinction that infringes s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At the first step of the analysis under s. 15(1) of the *Charter*, the claimant must show not only the mere existence of a distinction in the *Act*, but also a form of disadvantage flowing from that distinction. Because the *Act* entails distinctions that may affect a group consisting essentially of women, it would be absurd if an approach whose focus was on discriminatory effects did not deal first with the issue of the disadvantage resulting from one or more of those distinctions, at least on a *prima facie* basis. Pay equity for private sector enterprises is a creation of the Quebec legislature and does not have constitutional status. It is not appropriate to compare the amendments to the *Act* with the previous version of the *Act*. Such an approach would have the effect of constitutionally entrenching one mechanism that confers benefits on a group to which an enumerated or analogous ground applies, to the detriment of other, equally valid, mechanisms. It would then no longer be open to the legislature to explore other avenues.

The employees in question have enjoyed a significant benefit. The *Act*, as a whole, creates a complete hybrid scheme that allows for a periodic review of compensation and provides a retroactive remedy in case of abuse. It thus addresses the problem of systemic discrimination in addition to, among others, that of intentional discrimination. The *Act*'s ameliorative effect becomes clear when the situation is considered through the lens of the comparator group. Thus, employees in an enterprise that has fewer than 10 employees are excluded from the scope of the *Act* and do not benefit from a periodic audit of their compensation. They cannot use a complaint mechanism comparable to the one provided for in the *Act* should their employer modify their duties without taking into account the insidious factors at the root of the systemic discrimination from the standpoint of a correlative audit of their remuneration.

At the second step of the s. 15(1) analysis, it is necessary to determine whether the amendments are discriminatory by considering whether they respond to the actual capacities and needs of the members of the group or instead impose a burden or deny a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating their disadvantage. In this case, it has not been established that the measure has a discriminatory effect on the group. The state conduct does not widen — rather than narrowing — the gap between the historically disadvantaged group and the rest of society. Contextual factors like the ones set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 — (1) a pre-existing disadvantage, (2) a correspondence with actual characteristics, (3) the impact on other groups and (4) the nature of the affected interest — are helpful in determining whether a particular distinction is discriminatory.

Although women face systemic discrimination in matters of compensation, the impugned sections do not perpetuate or reinforce the idea that women can be paid less simply because they are women. The *Act*'s objective is to permanently eradicate pay inequities by establishing a maintenance mechanism in ss. 76.1 to 76.9. This new mechanism responds to the needs of the women concerned by effectively preventing abuse by employers and also by providing them with a periodic audit of their remuneration. The scheme established by the *Act* deals with only one ground of discrimination, namely sex, and applies to only a small portion of female employees in Quebec, those who hold positions in predominantly female job classes in enterprises with 10 or more employees. There is no doubt that work is an important aspect of life and that, for many people, it is a large part of their identity. In enacting the *Act*, the Quebec legislature has recognized the nature of pay equity and its importance for women. However, the adopted measures have not constitutionally entrenched pay equity such that they would be impossible to modify.

Because it is the group to which an enumerated ground applies that is raising the discriminatory nature of the effects of a law whose specific object is the amelioration of conditions of the group's members, the s. 15(2) analysis must be deferred until after the entire s. 15(1) analysis has been completed. If a court were to follow the approach proposed in *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, according to which it must be determined whether s. 15(2) applies before turning to the second step of the s. 15(1) analysis so as to make it unnecessary to conclude that the equality guarantee has been violated before saving the impugned measure, the effect would be to terminate the analysis prematurely. The order set out in *Kapp* should be followed in any situation in which the

claimant is not a member of the group to which the law applies. In the instant case, even it were to be held that the specific mechanism created by the statutory amendments can be considered discriminatory, the *Act* as a whole should be protected under s. 15(2). There is no doubt that the *Act* genuinely has the promotion and achievement of substantive equality as its object, as it provides for measures to combat systemic discrimination.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochette, Doyon and Gagnon JJ.A.), 2016 QCCA 1659, [2016] AZ-51331102, [2016] J.Q. nº 13251 (QL), 2016 CarswellQue 9477 (WL Can.), affirming in part a decision of Martin J., 2014 QCCS 149, [2014] AZ-51037193, [2014] J.Q. nº 319 (QL), 2014 CarswellQue 362 (WL Can.). Appeal dismissed, Côté, Brown and Rowe JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed.

Louis P. Bernier and *Marc-André Boucher*, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Denis Bradet, for the respondents/appellants on cross-appeal Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux, Catherine Lévesque and Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec inc.

Pierre Brun and *Johanne Drolet*, for the respondents/appellants on cross-appeal Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec, Guy-Philippe Brideau and Nancy Bédard.

Annick Desjardins, for the respondents/appellants on cross-appeal Syndicat des employé(e)s de l'Université de Montréal, Sylvie Goyer, Conseil provincial des affaires sociales, Johanne Harrell, Josée Saint-Pierre, Ghyslaine Doré, Conseil provincial du soutien scolaire, Louise Paquin, Lucie Fortin, Syndicat des professionnelles et professionnels de Laval-Rive-Nord, SCFP 5222, Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP), section locale 429, Section locale 3134 du Syndicat canadien de la fonction publique, employé-es de bureau de la Ville de Lorraine, Henriette Demers, Section locale 930 du Syndicat canadien de la fonction publique (FTQ), Fernande Tremblay, Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4503, Josée Mercille, Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3642, Chantal Bourdon, Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail (CIAFT) du Québec inc., Association des psychologues du Québec, Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau (CTC-FTQ), section locale 578, Lise Audet and Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (FTQ).

S. Zachary Green and Courtney Harris, for the intervener the Attorney General of Ontario.

No one appeared for the interveners Conseil du trésor and Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (formerly known as Commission de l'équité salariale).

Fay Faraday and *Janet E. Borowy*, for the interveners the Equal Pay Coalition, the New Brunswick Coalition for Pay Equity and the Women's Legal Education and Action Fund.

Andrew Raven, Andrew Astritis and *Morgan Rowe*, for the intervener the Public Service Alliance of Canada.

Matthew Gapmann and Nathalie Léger, for the intervener Centrale des syndicats du Québec.

Colleen Bauman and *Erin Moores*, for the interveners The Professional Institute of the Public Service of Canada, The Canadian Association of Professional Employees, The Association of Canadian Financial Officers and The Professional Association of Foreign Service Officers.

Centrale des syndicats du Québec et autres. c. Procureure générale du Québec et autres. (Qc) (37002)
Indexed as: Centrale des syndicats du Québec *v.* Quebec (Attorney General) / Répertorié: Centrale des syndicats du Québec *c.* Québec (Procureure générale)
Neutral citation: 2018 SCC 18 / Référence neutre : 2018 CSC 18
Hearing: October 31, 2017 / Judgment: May 10, 2018
Audition : Le 31 octobre 2017 / Jugement : Le 10 mai 2018

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur le sexe — Équité salariale — Adoption d'un régime législatif visant à remédier à la discrimination salariale systémique subie par les salariés, essentiellement des femmes, qui occupaient des postes dans des catégories d'emplois à prédominance féminine — Absence d'une méthode permettant d'évaluer les ajustements à apporter en matière d'équité salariale pour les salariés qui travaillaient dans des milieux sans catégories d'emplois à prédominance masculine pouvant servir de comparateurs, ce qui a entraîné un accès différé à l'équité salariale sans paiements rétroactifs pour ces salariés par opposition à ceux qui travaillaient dans des milieux où il existait des catégories d'emplois à prédominance masculine pouvant servir de comparateurs — L'accès différé de six ans à l'équité salariale résultant de l'art. 38 de la Loi sur l'équité salariale pour les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins viole-t-il l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable? — Loi sur l'équité salariale, RLRQ, c. E-12.001, art. 38 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15.

Au Québec, le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale a été institué en 1975 par l'art. 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Le régime de plaintes par lequel les travailleuses pouvaient invoquer l'art. 19 s'est révélé inefficace pour remédier à la discrimination systémique et les travailleuses n'avaient pas accès à l'équité salariale s'il n'y avait pas de comparateurs masculins. La *Loi sur l'équité salariale* a été adoptée en 1996 pour prévoir une réparation. Elle reconnaissait l'existence d'une discrimination salariale systémique sur le marché du travail, qu'il y ait ou non des comparateurs masculins dans un milieu de travail donné. En conséquence, tous les employeurs comptant 10 salariés ou plus devaient procéder à un exercice d'équité salariale visant à repérer et à corriger les iniquités salariales au moyen d'ajustements salariaux ou de la création d'un programme d'équité salariale, selon la taille de l'entreprise.

Lors de l'entrée en vigueur de la *Loi* en 1997, il n'existait toutefois aucune méthode qui permettait d'évaluer les ajustements à apporter en matière d'équité salariale lorsqu'il n'y avait pas de comparateurs masculins. La Commission de l'équité salariale s'est donc vu, à l'art. 114, conférer un pouvoir de réglementation visant la réalisation des recherches nécessaires et l'établissement d'une méthode permettant de déterminer les comparateurs masculins appropriés. Suivant l'art. 114, un règlement ne pouvait être pris qu'une fois que des milieux avec comparateurs masculins auraient réalisé leur premier exercice d'équité salariale, soit au plus tard le 21 novembre 2001. Ce n'est qu'en 2003 que la Commission de l'équité salariale a retenu une méthode, et il a fallu attendre jusqu'au 5 mai 2005 pour que soit promulgué le Règlement. Le délai de grâce de deux ans prévu par l'art. 38 venait encore reporter au 5 mai 2007 l'équité salariale pour les milieux sans comparateurs masculins. Plusieurs syndicats ont contesté cet accès différé de six ans à l'équité salariale résultant de l'art. 38 de la *Loi* au motif qu'il constituait une violation du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'égard des femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins.

Le juge de première instance a conclu que le délai ne violait pas le par. 15(1), car l'accès différé à l'équité salariale reposait non pas sur le sexe, mais plutôt sur l'absence de comparateur masculin. La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel.

Arrêt (la juge en chef McLachlin est dissidente quant au résultat) : Le pourvoi est rejeté. L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* est constitutionnel.

1. *La* juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon) : L'article 38 de la *Loi* viole le par. 15(1) de la *Charte*.

La juge Côté (avec l'accord des juges Wagner, Brown et Rowe) : L'article 38 de la *Loi* ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte*. Le pourvoi est rejeté à cette étape de l'analyse.

2. *La* juge Abella (avec l'accord des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon) : La violation du par. 15(1) est justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*.
La juge en chef McLachlin : La violation du par. 15(1) n'est pas justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*.

Les juges **Abella**, Moldaver, Karakatsanis et Gascon : L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* viole le par. 15(1) de la *Charte*. La restriction établit une distinction fondée sur le sexe. Toute mesure législative en matière d'équité salariale crée manifestement et incontestablement des distinctions fondées sur le sexe, parce qu'elle vise à reconnaître la discrimination subie par les femmes dans la façon dont elles sont rémunérées au travail, et à y remédier. Il s'agit de discrimination systémique fondée sur la dévalorisation économique et sociale historique du travail des femmes par rapport au travail des hommes. Le point de vue contraire selon lequel la distinction créée par la *Loi* n'est pas fondée sur le sexe, mais plutôt sur l'absence de groupes comparateurs masculins au sein de l'entreprise, est une approche d'égalité formelle, laquelle a été expressément rejetée par la Cour dans l'arrêt *Andrews*. Il occulte le fait que les dispositions législatives en cause sont basées sur le sexe et que les demanderesses subissent un effet préjudiciable disproportionné *parce qu'elles sont des femmes*. Et le fait que la distinction établie par l'art. 38 est fondée sur le sexe est inéluctable. Les deux catégories dans lesquelles la *Loi* classe les femmes — celles qui travaillent dans des milieux où il existe des comparateurs masculins et celles qui occupent un emploi dans des milieux dépourvus de tels comparateurs —, catégories définies expressément par la présence ou l'absence d'hommes dans le milieu de travail, visent à remédier aux disparités salariales entre les hommes et les femmes. De plus, ces catégories ont pour effet d'imposer un traitement moins favorable au groupe de femmes à l'égard duquel le sexe a vraisemblablement eu l'incidence la plus marquée sur la rémunération. En conséquence, les catégories établies par les art. 37 et 38 de la *Loi* créent des distinctions fondées sur le sexe tant à première vue — c'est-à-dire de par leurs termes exprès — que de par leur effet.

La distinction est discriminatoire. Les femmes visées par le délai subissent les effets de la discrimination salariale — sans pouvoir obtenir de réparation — pour la période du délai. Le fait que la loi en cause n'ait pas *créé* de discrimination salariale n'est pas pertinent. La loi a un effet discriminatoire parce qu'elle perpétue le désavantage subi par un groupe protégé en consacrant le « non-accès [. . .] aux recours » permettant d'obtenir réparation pour une discrimination. En outre, le fait que la *Loi* visait à aider les femmes n'atténue en rien le *fait* qu'il y a eu violation. L'évaluation de l'intention et de l'objectif est un aspect de l'analyse de la justification fondée sur l'article premier. Pour déterminer s'il y a eu violation, il faut se concentrer sur l'*effet* de la loi plutôt que sur les raisons ayant motivé son adoption. Et cet effet est clair. Ségrégation professionnelle et faibles salaires vont souvent de pair. Il ne fait aucun doute que les demanderesses subiront des répercussions économiques considérables en raison du délai. De plus, les femmes qui se sont vu accorder un accès différent et différé à l'équité salariale en vertu de ce régime risquent d'être précisément celles qui sont les plus susceptibles de subir ses effets de façon disproportionnée.

Le paragraphe 15(2) ne s'applique pas en l'espèce. Il ne constitue pas un moyen de défense distinct à toute allégation en vertu du par. 15(1). L'objectif du par. 15(2) est de prémunir les programmes améliorateurs contre les accusations de « discrimination à rebours ». Une allégation de discrimination à rebours est celle où une personne qui ne fait pas partie des bénéficiaires visés allègue que le fait d'améliorer la situation de ceux-ci est discriminatoire à son égard. Il est contraire à cet objectif d'avancer que le par. 15(2) peut servir à priver les bénéficiaires visés du droit de contester la conformité du programme en cause au par. 15(1). Pour que le gouvernement puisse invoquer un moyen de défense fondé sur le par. 15(2), il faut d'abord qu'une personne ou un groupe exclus du programme allègue que l'exclusion est discriminatoire. En l'espèce, les plaignantes sont expressément visées par celui-ci, mais d'une manière qui, soutiennent-elles, a un effet discriminatoire. Il ne s'agit pas d'une allégation de « discrimination à rebours », mais d'une allégation de discrimination.

La violation *prima facie* du par. 15(1) est toutefois justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. L'objectif urgent et réel du délai établi à l'art. 38 était d'adopter un régime qui créait une réparation efficace à l'égard de la discrimination salariale systémique dont étaient victimes les femmes travaillant dans des milieux sans comparateurs masculins. Il s'agissait d'une question complexe qui commandait d'importantes recherches et analyses,

et il existait fort peu d'exemples de politiques adoptées ailleurs desquelles s'inspirer. En conséquence, le délai pour élaborer et mettre en œuvre une méthode crédible a un lien rationnel avec l'objectif de permettre l'obtention d'une réparation efficace. En ce qui concerne l'atteinte minimale, lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement introduit un régime entièrement nouveau et y donne effet, il faut s'attendre à certains délais. Toutefois, le gouvernement doit établir que, dans les circonstances, il a fait preuve d'une diligence raisonnable. Le délai doit être adapté à la nature et à la complexité de la question, mais il ne peut avoir une durée indéfinie. Bien qu'il s'agisse d'un cas limite, le dossier étaye la conclusion selon laquelle le Québec n'a pas agi de façon déraisonnable dans les dispositions qu'il a prises pour que le délai ne dépasse pas des limites raisonnables. La Commission de l'équité salariale responsable de l'application de la *Loi* n'a été instaurée qu'en 1996 et devait élaborer de nouvelles stratégies pour une mise en œuvre dans plusieurs domaines. Bien que le délai en cause ait été important et regrettable, les femmes travaillant dans des milieux où il n'y avait pas de comparateurs masculins ont vu la création d'une réparation efficace et cohérente à l'égard de la discrimination économique systémique, alors qu'il n'en existait auparavant aucune. Les avantages ultimes de l'approche élargie adoptée par le Québec l'emportent sur le préjudice qu'elle occasionne. Le critère de proportionnalité est respecté.

Les juges Wagner, **Côté**, Brown et Rowe : L'article 38 de la *Loi sur l'équité salariale* est valide au regard du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La distinction établie par l'art. 38 n'est pas fondée sur le sexe puisque la différence de traitement salarial n'est pas due au fait que les salariées affectées sont des femmes. En effet, certaines bénéficiaires de la *Loi* — les salariées d'entreprises sans catégories d'emplois à prédominance masculine — voudraient se voir appliquer le même échéancier que celui établi pour d'autres bénéficiaires de la *Loi*, à savoir les salariées d'entreprises comptant des catégories d'emplois à prédominance masculine. Une analyse globale de la preuve permet de conclure que la différence de traitement affectant ces salariées trouve plutôt son fondement dans l'absence de comparateurs masculins chez leurs employeurs. On ne saurait conclure que toutes les distinctions établies par une loi sur l'équité salariale sont nécessairement fondées sur le sexe. Une telle conclusion retirerait toute discrétion au juge de première instance dans son analyse de la preuve et aurait pour effet de dépouiller le premier volet de l'analyse en vertu du par. 15(1) de toute pertinence.

La distinction établie à l'art. 38 n'a pas non plus d'effet discriminatoire. Afin de déterminer l'effet discriminatoire de cette disposition, il est pertinent d'examiner les quatre facteurs contextuels énoncés à l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, à savoir : (1) la nature du droit touché, (2) un désavantage préexistant, (3) la correspondance de la mesure avec les caractéristiques réelles et (4) l'effet sur d'autres groupes.

L'importance du droit en cause ne fait aucun doute en l'espèce. Pour les salariées concernées, il est question d'être payées à la juste valeur de leur travail et d'obtenir un salaire sur la base d'une évaluation exempte de préjugés et axée sur la valeur objective de leur travail. Ce droit est d'autant plus important puisque les femmes œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins subissent un important désavantage préexistant. Il s'agit d'un désavantage documenté, non contesté et reconnu d'emblée par la *Loi* à son article premier. Cet élément ne permet toutefois pas de présumer qu'une distinction est discriminatoire.

Quant au troisième facteur, on constate que d'importants écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe existaient déjà sur le marché du travail et étaient alors maintenus par le secteur privé. La *Loi* et les délais qu'elle prévoit répondent aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe touché. Le législateur a mis en place un régime proactif qui, à terme, permet de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe, y compris pour les salariées œuvrant dans des entreprises sans comparateurs masculins. Toutefois, il est reconnu d'emblée qu'un délai supplémentaire était nécessaire pour élaborer la méthode de calcul d'ajustements salariaux adéquate. Sans être nécessairement parfaite, la *Loi* a un effet indéniablement améliorateur pour les salariées visées. La décision d'adopter la *Loi* rapidement et de garantir l'équité salariale à un grand nombre de salariées œuvrant dans plus de 225 000 entreprises au Québec a évidemment un effet positif important sur ces salariées. Dans l'élaboration d'un régime complexe comme une loi sur l'équité salariale, il va de soi qu'un gouvernement ne sera pas toujours en mesure d'améliorer la situation de tous les membres d'un groupe défavorisé en même temps et de la même façon. On ne saurait imposer une obligation de résultat au législateur en la matière au risque de le voir repousser l'adoption d'une loi dans le temps au détriment de tous. De plus, le législateur était en droit de procéder par voie règlementaire pour concevoir une méthode innovatrice, simple et pratique permettant d'estimer les écarts salariaux chez les employeurs où il n'y a pas de catégories d'emplois à prédominance

masculine. Les différentes dates butoir prévues n'ont pas pour effet de perpétuer un préjugé ou un stéréotype. La disposition contestée n'a pas d'effet discriminatoire, puisqu'elle rétrécit plutôt l'écart entre ces groupes historiquement désavantagés et le reste de la société.

Puisque l'article 38 de la *Loi* est valide, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse afin de déterminer s'il peut être sauvegardé sous le par. 15 (2). Ce silence ne doit toutefois pas être interprété comme un endossement des commentaires de la juge Abella à ce sujet.

La juge en chef **McLachlin** (dissidente quant au résultat) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que l'art. 38 de la *Loi sur l'équité salariale* viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, la violation ne peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*. Il n'est pas certain que l'objectif du gouvernement de veiller au respect de la loi est un objectif urgent et réel pouvant donc justifier la violation du droit des femmes à l'égalité. Quoi qu'il en soit, la violation ne franchit pas les étapes de l'atteinte minimale et de la mise en balance. Le délai de six ans s'imposait en raison non pas des exigences relatives à la détermination de ce qui constituait un salaire égal dans les milieux de travail à prédominance féminine dépourvus de groupes comparateurs masculins, mais, en partie, de la décision du gouvernement de négocier longuement avec les employeurs dans le but de concevoir un régime que ces derniers seraient disposés à accepter et à respecter. Le gouvernement n'a pas démontré qu'aucune autre option moins attentatoire n'existait. Il n'a pas établi non plus que le refus d'accorder des avantages aux femmes touchées, et déjà marginalisées, est proportionné à l'intérêt du public à ce qu'on leur refuse réparation.
POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Vézina, St-Pierre et Émond), 2016 QCCA 424, [2016] AZ-51262412, [2016] J.Q. n° 1991 (QL), 2016 CarswellQue 1852 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Yergeau, 2014 QCCS 4197, [2014] AZ-51105800, [2014] J.Q. n° 9467 (QL), 2014 CarswellQue 9184 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin est dissidente quant au résultat.

Geneviève Bailargeon Bouchard et Denis Bradet, pour les appelants la Centrale des syndicats du Québec, la Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, la Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), le Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet et Yannick François.

Jean Mailloux et Marilyne Duquette, pour les appelants la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Fédération de la santé et des services sociaux, le Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, le Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie et Danielle Paré.

Patrice Claude et *Caroline Renaud*, pour l'intimée.

Courtney Harris et *S. Zachary Green*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Fay Faraday et *Janet E. Borowy*, pour les intervenants Equal Pay Coalition, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et La Coalition pour l'équité salariale du Nouveau-Brunswick.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Discrimination based on sex — Pay equity — Legislative scheme enacted to address systemic wage discrimination suffered by employees — essentially women — occupying positions in predominantly female job classes — Lack of methodology for assessing pay equity adjustment for employees in workplaces without predominantly male job class comparators resulting in delayed access to pay equity without retroactive payment as opposed to employees in workplace with predominantly male job classes comparators — Whether six-year delay in access to pay equity resulting from s. 38 of Pay Equity Act for women employed in workplaces without male comparators violates s. 15 of Charter — If so, whether infringement justifiable — Pay Equity Act, CQLR, c. E-12.001, s. 38 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15.

In Quebec, the right to equal pay for work of equal value was adopted in 1975 through s. 19 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*. The complaints-based regime by which female workers had access to s. 19 proved ill-suited to address systemic discrimination and female workers were excluded from access to pay equity where there were no male comparators. The *Pay Equity Act* was adopted in 1996 to provide a remedy. It recognized that systemic wage discrimination exists in the workforce whether or not there are male comparators in a particular workplace. As a result, all employers with 10 or more employees were to conduct a pay equity exercise to identify and redress pay inequity through adjustments in compensation or the creation of a pay equity plan, depending on the size of the enterprise.

At the time the *Act* came into force in 1997, there was, however, no methodology for assessing pay equity adjustments where there was no male comparator. Regulatory authority was therefore given to the Pay Equity Commission under s. 114 to conduct the necessary research and to establish a methodology for identifying the appropriate male comparators. Under s. 114, a regulation could not be passed until workplaces with male comparators had completed their first pay equity exercise on or before November 21, 2001. The Pay Equity Commission did not settle on a methodology until 2003 and the Regulation was not promulgated until May 5, 2005. The two-year grace period provided by s. 38 further postponed pay equity for workplaces without male comparators until May 5, 2007. This six-year legislatively delayed access to pay equity resulting from s. 38 of the *Act* was challenged by several unions as a breach of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for women in workplaces without male comparators.

The trial judge found that the delay did not violate s. 15(1) because the delayed access was not based on sex, but rather on the absence of a male comparator. The Court of Appeal of Quebec dismissed the appeal.

Held (McLachlin C.J. dissenting in the result): The appeal should be dismissed. Section 38 of the *Pay Equity Act* is constitutional.

1. *Per* Abella J. (with McLachlin C.J. and Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.): Section 38 of the *Act* infringes s. 15(1) of the *Charter*.
   Per Côté J. (with Wagner, Brown and Rowe JJ.): Section 38 of the *Act* does not infringe s. 15(1) of the *Charter*. The appeal should fail at this stage of the analysis.

2. *Per* Abella J. (with Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.): The infringement of s. 15(1) is justifiable under s. 1 of the *Charter*.
   Per McLachlin C.J.: The infringement of s. 15(1) is not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per **Abella**, Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.: Section 38 of the *Pay Equity Act* violates s. 15(1) of the *Charter*. The limitation draws a distinction on the basis of sex. All pay equity legislation demonstrably and unarguably creates distinctions based on sex because its goal is to recognize and remedy the discrimination that women have suffered in the way they are compensated in the workforce. This is systemic discrimination premised on the historic economic and social devaluation of women's work compared to men's work. The contrary view that the distinction created by the *Act* was not based on sex, but rather on the absence of male comparator groups in the enterprise, is formal equality, an approach expressly rejected by this Court in *Andrews*. It erases the sex-based character of the legislative provisions and obscures the fact that the claimants disproportionately suffer an adverse impact *because they are women*. And the sex-based character of the distinction drawn by s. 38 is inescapable. The two categories into which the *Act* sorts women — women in workplaces with male comparators and those without such comparators — expressly defined by the presence or absence of men in the workplace, are set up to address disparities in pay between men and women. Moreover, these categories single out for inferior treatment the group of women whose pay has, arguably, been most markedly impacted by their gender. So the categories set up by ss. 37 and 38 of the *Act* draw distinctions based on sex both on their face — that is, by their express terms — and in their impact.

The distinction is discriminatory. The women targeted for the delay suffer the effects of pay discrimination — without a remedy — for the period of the delay. The fact that the legislation did not *create* pay discrimination is irrelevant. The law has a discriminatory impact because it perpetuates the disadvantage of a protected group through

a legislated "denial of access to remedial procedures for discrimination". Nor does the fact that the *Act* was intended to help women, attenuate the *fact* of the breach. Purpose and intention are part of the s. 1 justification analysis. Determining whether there is a breach focuses on the *impact* of, not motive for, the law. And the impact is clear. Occupational segregation and low wages usually go hand in hand. There is no doubt that the claimants will experience a considerable economic impact as a result of the delay. And the very women singled out for differential and delayed access to pay equity under this scheme may be the very ones most likely to experience its effects disproportionately.

Section 15(2) has no application to this case. Section 15(2) is not a stand-alone defence to any and all claims brought under s. 15(1). The purpose of s. 15(2) is to save ameliorative programs from the charge of "reverse discrimination". Reverse discrimination involves a claim from someone outside the scope of intended beneficiaries who alleges that ameliorating those beneficiaries discriminates against him or her. It stands the purpose on its head to suggest that s. 15(2) can be used to deprive the program's intended beneficiaries of the right to challenge the program's compliance with s. 15(1). For the government to invoke a s. 15(2) defence, there must first be a claim by a person or group excluded from the program alleging that the exclusion is discriminatory. In this case, the complainants have been expressly included but in a manner they claim has a discriminatory impact. This is not a claim of "reverse discrimination", it is a claim of discrimination.

The *prima facie* breach of s. 15(1) is however justified under s. 1 of the *Charter*. The pressing and substantial objective of the delay caused by s. 38 was to enact a scheme that created an effective remedy for systemic pay discrimination for women working in places where there are no male comparators. The issue was complex and required considerable research and analysis and there was scant policy experience elsewhere to draw on for inspiration. Therefore, the delay in developing and implementing a credible methodology is rationally connected to the objective of creating the possibility of an effective remedy. As to minimal impairment, where, as here, the government introduced, and gave effect to, an entirely new regime, a degree of delay is to be expected. But the government must demonstrate that, in the circumstances, it acted with reasonable diligence. The time frame must be calibrated to the nature and complexity of the issue, but it cannot be indefinite. While close to the line, the record supports the conclusion that Quebec was not unreasonable in the steps it took to keep the delay within reasonable bounds. The Pay Equity Commission in charge of administering the *Act*, was only created in 1996 and had to develop new strategies for implementation on multiple fronts. Although the delay was serious and regrettable, women in workplaces with no male comparators saw the creation of an effective, coherent remedy for systemic economic discrimination where none had previously existed. The ultimate advantages of Quebec's expanded approach outweigh the harm. The proportionality test is met.

Per Wagner, **Côté**, Brown and Rowe JJ.: Section 38 of the *Pay Equity Act* is valid under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The distinction made in s. 38 is not based on sex, because the difference in compensation does not result from the fact that the affected employees are women. Certain of those who are meant to benefit from the *Act* — employees of enterprises that have no predominantly male job classes — wish to be paid in accordance with the same timetable that applies to others who are also meant to benefit from the *Act* — employees of enterprises that do have predominantly male job classes. An analysis of the evidence as a whole leads to the conclusion that the basis for the differential treatment affecting the employees in question lies instead in the lack of male comparators in their employers' enterprises. It cannot be concluded that every distinction drawn by a pay equity statute is necessarily based on sex. Such a conclusion would deprive trial judges of any discretion in their assessment of the evidence and would make the first step in the s. 15(1) analysis irrelevant.

Moreover, the distinction made in s. 38 of the *Act* does not have a discriminatory impact. The four contextual factors identified in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 — (1) the nature of the affected interest, (2) a pre-existing disadvantage, (3) a correspondence with actual characteristics and (4) the impact on other groups — are relevant to the determination of whether s. 38 is discriminatory.

The importance of the right at issue in this case is not in doubt. For the employees concerned, it is a question of being paid an amount that reflects the fair value of their work and receiving compensation based on a prejudice-free evaluation that focuses on the objective value of their work. This right is all the more important because women working in enterprises with no male comparators have a significant pre-existing disadvantage, one

that is documented, is not in dispute and is in fact recognized from the outset in s. 1 of the *Act*. But this factor does not give rise to a presumption that a distinction is discriminatory.

Regarding the third factor, it can be seen that significant differences in compensation due to systemic gender discrimination already existed in the labour market and that these differences were maintained in the private sector. The *Act* and the time limits it establishes reflect the actual capacities and needs of the members of the affected group. The legislature set up a proactive scheme that, once completed, made it possible to redress differences in compensation due to systemic gender discrimination, including for employees working in enterprises with no male comparators. However, it was recognized from the outset that more time would be needed to develop an adequate method for calculating compensation adjustments. Although the *Act* may not be perfect, it has had an undeniably ameliorative effect on the employees in question. The decision to enact the *Act* quickly and to guarantee pay equity for a large number of employees working in more than 225,000 enterprises in Quebec obviously had a significant positive effect on those employees. It goes without saying that when a government develops a complex scheme such as that of pay equity legislation, it will not always be able to ameliorate the conditions of every member of a disadvantaged group at the same time and in the same way. An obligation of result cannot be imposed on the legislature in this regard, as that could cause the enactment of legislation to be postponed, to everyone's detriment. Furthermore, the legislature was entitled to proceed by way of regulation to develop an innovative, simple and practical method for valuating differences in compensation for employers that have no predominantly male job classes. The different time limits provided for do not perpetuate prejudice or a stereotype. The impugned provision does not have a discriminatory impact, as it instead narrows the gap between these historically disadvantaged groups and the rest of society.

Given that s. 38 of the *Act* is valid, it is not necessary to go on to determine whether that section can be saved under s. 15(2). This silence should not be interpreted as an endorsement of Abella J.'s comments on that subject, however.

Per **McLachlin** C.J. (dissenting in the result): There is agreement with the majority that s. 38 of the *Pay Equity Act* violates s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, the breach cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. It is questionable whether the government's objective of ensuring employer compliance is pressing and substantial and therefore capable of justifying the breach of women's right to equality. In any event, the infringement fails at the minimal impairment and balancing stages. The six-year period was dictated not by the exigencies of working out what constituted equal pay in female-dominated work-places, where no male comparator groups were available, but in part by the government's decision to negotiate with employers over a lengthy period in order to ensure that the scheme was one that employers would accept and with which they would comply. The government has not demonstrated that other less impairing options were not available. It has also not established that the denial of benefits to the affected and already marginalized women is proportionate to the public interest in denying them a remedy.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Vézina, St-Pierre and Émond JJ.A.), 2016 QCCA 424, [2016] AZ-51262412, [2016] J.Q. n° 1991 (QL), 2016 CarswellQue 1852 (WL Can.), affirming a decision of Yergeau J., 2014 QCCS 4197, [2014] AZ-51105800, [2014] J.Q. n° 9467 (QL), 2014 CarswellQue 9184 (WL Can.). Appeal dismissed, McLachlin C.J. dissenting in the result.

Geneviève Bailargeon Bouchard and Denis Bradet, for the appellants Centrale des syndicats du Québec, Fédération des intervenantes en petite enfance du Québec (FIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Montréal (SIPEM-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de Québec (SIPEQ-CSQ), Le syndicat des intervenantes en petite enfance de l'Estrie (SIPEE-CSQ), Francine Joly, Nathalie Fillion, Louise Fréchette, Fédération du personnel de soutien de l'enseignement supérieur (FPSES) (CSQ), Syndicat des interprètes professionnels du Sivet (CSQ), Chantal Bousquet and Yannick François.

Jean Mailloux and *Marilyne Duquette*, for the appellants the Confederation of National Trade Unions (CNTU), Fédération de la santé et des services sociaux, Syndicat des travailleuses et travailleurs des CPE de la Montérégie, Syndicat des travailleuses des CPE de Montréal et de Laval, France Laniel, Ginette Lavoie and Danielle Paré.

Patrice Claude and *Caroline Renaud*, for the respondent.

Courtney Harris and *S. Zachary Green*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Fay Faraday and *Janet E. Borowy*, for the interveners the Equal Pay Coalition, the Women's Legal Education and Action Fund and the New Brunswick Coalition for Pay Equity.

James Chadwick Rankin, carrying on business as Rankin's Garage & Sales v. J.J. by his Litigation Guardian, J.A.J., J.A.J. et al. (Ont.) (37323)

Indexed as: Rankin (Rankin's Garage & Sales) v. J.J. / Répertorié: Rankin (Rankin's Garage & Sales) c. J.J.

Neutral citation: 2018 SCC 19 / Référence neutre : 2018 CSC 19

Hearing: October 5, 2017 / Judgment: May 11, 2018

Audition : Le 5 octobre 2017 / Jugement : Le 11 mai 2018

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

Torts — Negligence — Duty of Care — Foreseeability — Personal injury — Motor vehicles — Teenagers stealing vehicle from commercial garage and joyriding — Vehicle crashing causing serious injury to passenger — Whether business owes duty of care to injured passenger — Whether risk of personal injury reasonably foreseeable — Whether business had positive duty to guard against risk of theft by minors — Whether illegal conduct could sever any proximity between parties or negate prima facie duty of care — Whether lower courts erred in recognizing duty of care.

J and his friend C, both then minors, were at the house of C's mother drinking alcohol and smoking marijuana. Sometime after midnight, they left the house to walk around town, with the intention of stealing valuables from unlocked cars. Eventually they made their way to R (a commercial car garage) located near the main intersection. The garage property was not secured, and the boys began walking around the lot checking for unlocked cars. C found an unlocked car parked behind the garage. He opened it and found its keys in the ashtray. Though he did not have a driver's license and had never driven a car on the road before, C decided to steal the car so that he could go and pick up a friend in a nearby town. C told J to "get in", which he did. C drove the car out of the garage and on the highway where the car crashed. J suffered a catastrophic brain injury. Through his litigation guardian, J sued R, C and C's mother for negligence.

At trial, it was held that R owed a duty of care to J. The jury found that all parties had been negligent and made the following apportionment of liability: R's garage, 37 percent liable; C, 23 percent liable; C's mother, 30 percent liable; and J, 10 percent liable. The Ontario Court of Appeal upheld the trial judge's finding that R owed a duty of care to J and dismissed the appeal.

The only issue in this appeal is whether R owed J a duty of care.

Held (Gascon and Brown JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the claim against R dismissed.

Per McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, **Karakatsanis**, Wagner, Côté and Rowe JJ.: This case can be resolved based on a straightforward application of existing tort law principles. J did not provide sufficient evidence to support the establishment of a duty of care owed by R.

There is no clear guidance in Canadian case law on whether a business owes a duty of care to someone who is injured following the theft of a vehicle from its premises. Therefore, an *Anns/Cooper* analysis will be conducted in this case. To establish a duty of care, there must be a relationship of proximity in which the failure to take reasonable care might foreseeably cause loss or harm to the plaintiff. Once foreseeability and proximity are made out, a *prima facie* duty of care is established. Whether or not something is "reasonably foreseeable" is an objective test. The question is properly focussed on whether foreseeability was present prior to the incident occurring and not with the aid of 20/20 hindsight.

Here, it is not enough to determine simply whether the theft of the vehicle was reasonably foreseeable. The proper question to be asked is whether the type of harm suffered — personal injury — was reasonably foreseeable to someone in the position of R when considering the security of the vehicles stored at the garage. The evidence could establish, as the jury found, that R ought to have known of the risk of theft. However, physical injury is only foreseeable when there is something in the facts to suggest that there is not only a risk of theft, but a risk that the stolen vehicle might be operated in a dangerous manner. To find a duty of care, there must be some circumstance or evidence to suggest that a person in the position of R ought to have reasonably foreseen the risk of injury — that the stolen vehicle could be operated unsafely. In the circumstances of this case, the courts below relied upon the risk of

theft by minors (who could well be inexperienced or reckless drivers) to connect the failure to secure the vehicles with the nature of the harm suffered, personal injury.

The risk of theft in general does not automatically include the risk of theft by minors. Some evidentiary basis is required before a court can conclude that the risk of theft includes the risk of theft by minors. Here, there was insufficient evidence to suggest that minors would frequent the premises at night, or be involved in joyriding or theft. Aside from evidence that could establish a risk of theft in general, there was nothing else in this case to connect the risk of theft of the car to the risk of someone being physically injured. Thus, the evidence did not provide specific circumstances to make it reasonably foreseeable that the stolen car might be driven in a way that would cause personal injury. The burden of establishing a *prima facie* duty of care owed by R has not been met. Reasonable foreseeability could not be established on this record.

Further, R, as a commercial garage, did not have a positive duty to guard against the risk of theft by minors. The fact that J was a minor does not automatically create an obligation to act.

It is not necessary to consider whether illegal conduct could sever the proximate relationship between the parties or negate a *prima facie* duty of care. However, the notion that illegal or immoral conduct by a plaintiff precludes the existence of a duty of care has consistently been rejected by the Court. Whether the personal injury caused by unsafe driving of the stolen car is suffered by the thief or a third party makes no analytical difference to the duty of care analysis. Both are reasonably foreseeable when circumstances connect the theft of the car to the unsafe operation of the stolen vehicle. While illegality can operate as a defence to a tort action in limited circumstances when it is necessary to preserve the integrity of the legal system, this concern does not arise in the circumstances of this case. Plaintiff wrongdoing is integrated into the analysis through contributory negligence, as occurred here.

J has not met the burden of establishing a *prima facie* duty of care owed by R. Reasonable foreseeability could not be established on this record. A business will only owe a duty to someone who is injured following the theft of a vehicle when, in addition to theft, the unsafe operation of the stolen vehicle was reasonably foreseeable.

Per Gascon and **Brown** JJ. (dissenting): The trial judge's finding that R owed a duty of care to J should be upheld and the appeal should be dismissed. The relationship between R and J falls within a category of relationships in which a duty of care has been previously found to exist. This case does not require the Court to undertake a full analysis to establish a novel duty of care. It involves the application of a category of relationships that has long been recognized as imposing a duty of care — namely, where the defendant's act foreseeably causes physical harm to the plaintiff. Physical injury to J was a reasonably foreseeable consequence of R's negligence.

The reasonable foreseeability inquiry is objective (that is, into what reasonably ought to have been foreseen), and it must be undertaken from the standpoint of a reasonable person. Whether, therefore, the defendant actually foresaw the risk which ultimately manifested in injury to the plaintiff is not determinative. Reasonable foreseeability represents a low threshold and is usually quite easy to overcome. A plaintiff must merely provide evidence to persuade the court that the risk of the type of damage that occurred was reasonably foreseeable to the class of plaintiff that was damaged. In this case, both the trial judge and the Court of Appeal held that it was reasonably foreseeable that an individual such as J could suffer physical injury as a consequence of R's negligence in the locking, securing and storing of vehicles. The majority concedes that the risk of theft was reasonably foreseeable but would have required additional evidence that theft would have occurred at the hands of a minor in order to find that physical injury to J was foreseeable. Even were J required to show that theft by a minor must have been reasonably foreseen in order to support the trial judge's finding, J has satisfied that burden. Minors are no less likely to steal a car than any other individual. In order to establish a duty of care, however, J was not required to show that the characteristics of the particular thief who stole the vehicle or the way in which the injury occurred were foreseeable. Imposition of a duty of care was conditioned in this case only upon J showing that physical injury to him was reasonably foreseeable under any circumstances flowing from R's negligence. It was open to the trial judge to conclude that R's negligence in leaving unattended vehicles unlocked with keys inside overnight could have led to reasonably foreseeable physical injury. There is no palpable and overriding error in these findings and, therefore, they should not be interfered with.

The trial judge's finding of reasonably foreseeable physical injury is sufficient to bring the circumstances of this case within a category of relationships which has already been found to support a duty of care. As a matter of law, proximity is thereby established, and it is unnecessary to proceed to the second stage of the *Anns/Cooper* framework.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Strathy C.J. and Brown and Huscroft JJ.A.), 2016 ONCA 718, 403 D.L.R. (4th) 408, 32 C.C.L.T. (4th) 245, [2016] O.J. No. 5082 (QL), 2016 CarswellOnt 15069 (WL Can.), affirming a judgment of Morissette J., sitting with a jury, dated September 25, 2014, on the issue of the duty of care, and the jury verdict on the issue of liability. Appeal allowed, Gascon and Brown JJ. dissenting.

David S. Young, Kevin R. Bridel, Cory Giordano and *Marie-France Major*, for the appellant.

Maia Bent, Cynthia B. Kuehl and Alfonso E. Campos Reales, for the respondents J.J. by his Litigation Guardian, J.A.J., J.A.J. and A.J.

Jennifer Chapman and *John Friendly*, for the respondent C.C.

Gavin MacKenzie and *Brooke MacKenzie*, for the intervener the Ontario Trial Lawyers Association.

Bryn E. Gray, Mary Birdsell and *Carole Piovesan*, for the intervener Justice for Children and Youth.

Présent: La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

Responsabilité délictuelle — Négligence — Obligation de diligence — Prévisibilité — Lésions corporelles — Automobiles — Vol par des adolescents d'un véhicule d'un garage commercial et balade avec ce véhicule — Accident d'automobile causant de sérieuses blessures au passager — Le propriétaire de l'entreprise a-t-il une obligation de diligence envers le passager blessé? — Le risque de lésions corporelles était-il raisonnablement prévisible? — L'entreprise avait-elle l'obligation positive de prendre des mesures contre le risque de vol par des mineurs? — Un comportement illégal pouvait-il rompre le lien de proximité entre les parties ou écarter une obligation de diligence prima facie? — Les cours d'instances inférieures ont-elles commis une erreur en reconnaissant l'existence d'une obligation de diligence?

J et son ami C, deux mineurs, se trouvaient chez la mère de C où ils ont bu de l'alcool et fumé de la marihuana. Quelque temps après minuit, les adolescents sont sortis se promener en ville avec l'intention de dérober des objets de valeur dans des voitures non verrouillées. Ils se sont retrouvés devant R (un garage automobile commercial) qui est situé près de l'intersection principale du lieu. Le terrain du garage n'était pas sécurisé et les adolescents ont commencé à parcourir le stationnement à la recherche de voitures non verrouillées. C a trouvé une telle voiture garée derrière le garage. Il s'est introduit à l'intérieur du véhicule en question et a trouvé les clés dans le cendrier. Même s'il n'avait pas de permis de conduire et n'avait jamais conduit de voiture sur la route, C a décidé de voler la voiture pour aller chercher un ami dans une ville voisine. C a dit à J « embarque », ce que ce dernier a fait. C a sorti la voiture du stationnement du garage et l'a conduite jusqu'à la grande route où l'automobile a fait l'objet d'un accident dans lequel J a subi un grave traumatisme crânien. Par l'entremise de son tuteur à l'instance, J a poursuivi R, C et la mère de ce dernier pour négligence.

Au procès, il a été décidé que R avait une obligation de diligence envers J. Le jury a conclu que toutes les parties avaient fait preuve de négligence et il a réparti la responsabilité comme suit : R, 37 pour cent; C, 23 pour cent; la mère de C, 30 pour cent; et J, 10 pour cent. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la conclusion de la juge du procès suivant laquelle R avait une obligation de diligence envers J et a rejeté l'appel.

La seule question en litige dans le présent pourvoi est celle de savoir si R avait une obligation de diligence envers J.

Arrêt (les juges Gascon et Brown sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la demande présentée contre R est rejetée.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, **Karakatsanis**, Wagner, Côté et Rowe : On peut trancher la présente affaire par une simple application des principes existants du droit de la responsabilité délictuelle. J n'a pas présenté assez d'éléments de preuve pour établir que R avait une obligation de diligence.

La jurisprudence canadienne ne donne pas de directives claires quant à la façon de déterminer s'il incombe ou non une obligation de diligence à une entreprise envers une personne qui subit des lésions corporelles à la suite du vol d'un véhicule qui se trouvait sur les lieux où cette entreprise exerce ses activités. Il faut donc procéder dans la présente affaire à l'analyse établie par les arrêts *Anns/Cooper*. Pour établir l'existence d'une obligation de diligence, il faut se demander s'il y a un lien de proximité dans le cadre duquel l'omission de faire preuve de diligence raisonnable peut, de façon prévisible, causer une perte ou un préjudice au demandeur. Dès lors que la prévisibilité et le lien de proximité ont été établis, il y a obligation de diligence *prima facie*. La question de savoir si quelque chose est « raisonnablement prévisible » ou non est un critère objectif. La question, posée correctement, porte sur la prévisibilité ou non avant que l'incident ne survienne, sans pouvoir compter sur l'avantage du recul.

En l'espèce, il ne suffit pas de déterminer si le vol du véhicule était raisonnablement prévisible. Il faut se demander si une personne se trouvant dans la situation de R aurait raisonnablement pu prévoir le type de préjudice qui a été subi, soit des lésions corporelles, lorsqu'elle considérait la sécurité des véhicules entreposés au garage. La preuve pouvait démontrer, comme le jury l'a conclu, que le défendeur aurait dû être conscient du risque de vol. Toutefois, les lésions corporelles ne sont prévisibles que lorsque les faits permettent de penser qu'il y a non seulement un risque de vol, mais aussi un risque que le véhicule volé soit conduit de manière dangereuse. Pour conclure à l'existence d'une obligation de diligence, il doit exister une circonstance ou un élément de preuve quelconque portant à croire qu'une personne dans la même situation que R aurait dû raisonnablement prévoir le risque de blessure, soit que le véhicule volé pourrait être conduit de façon dangereuse. Dans les circonstances de l'espèce, les juridictions inférieures se sont fondées sur le risque de vol par des mineurs — qui pourraient bien s'avérer être des conducteurs inexpérimentés et insouciants — pour établir un lien entre le défaut de sécuriser les véhicules et la nature du préjudice subi, en l'occurrence, des lésions corporelles.

Le risque de vol en général n'inclut pas automatiquement le risque de vol par des mineurs. La conclusion d'une cour selon laquelle le risque de vol inclut le risque de vol par des mineurs doit être étayée par des éléments de preuve. En l'espèce, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour penser que des mineurs fréquenteraient ces lieux la nuit ou seraient impliqués dans un vol ou une balade en voiture volée. Abstraction faite des éléments de preuve susceptibles d'établir le risque de vol en général, il n'y avait aucun autre élément en l'espèce qui permettait d'établir un lien entre le risque de vol de la voiture et celui que quelqu'un subisse des lésions corporelles. Ainsi la preuve n'a pas révélé de circonstances précises suivant lesquelles il serait raisonnablement prévisible que la voiture volée serait conduite de manière à causer des lésions corporelles. J ne s'est pas déchargé de son fardeau de démontrer que R avait une obligation de diligence *prima facie*. Le présent dossier ne permet pas d'établir la prévisibilité raisonnable.

Qui plus est, R, en tant que garage commercial, n'avait pas l'obligation positive de prendre des mesures contre le risque de vol par des mineurs. Le fait que J était un mineur ne crée pas automatiquement une obligation d'agir.

Il n'est pas nécessaire de décider si un comportement illégal pourrait rompre le lien de proximité entre les parties ou écarter une obligation de diligence *prima facie*. Par contre, l'idée suivant laquelle la conduite illégale ou immorale d'un demandeur fait obstacle à l'existence d'une obligation de diligence a systématiquement été écartée par la Cour. Le fait que les lésions corporelles causées par la conduite dangereuse du véhicule volé soient subies par le voleur ou par un tiers ne change rien à l'analyse de l'obligation de diligence. Les deux scénarios sont raisonnablement prévisibles lorsque les faits permettent d'établir un lien entre le vol de la voiture et la conduite dangereuse subséquente de cette dernière. Bien que l'illégalité puisse être invoquée comme moyen de défense dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle dans certaines circonstances limitées, soit lorsque cela est nécessaire pour préserver l'intégrité du système juridique, ce facteur n'entre pas en jeu eu égard aux circonstances de l'espèce.

L'acte répréhensible du demandeur est pris en compte dans le cadre de l'analyse pour déterminer si, comme c'est le cas en l'espèce, il y a eu négligence contributive.

J ne s'est pas déchargé de son fardeau de démontrer que R avait une obligation de diligence *prima facie* envers lui. Le présent dossier ne permet pas d'établir la prévisibilité raisonnable. Une entreprise ne sera tenue à une obligation envers la personne qui a subi des blessures à la suite du vol d'un véhicule que lorsque, en plus du vol, la conduite dangereuse du véhicule volé était raisonnablement prévisible.

Les juges Gascon et **Brown** (dissidents) : La conclusion de la juge du procès suivant laquelle R était tenu à une obligation de diligence envers J devrait être maintenue et l'appel être rejeté. La relation qui existait entre R et J appartient à une catégorie de relations à l'égard de laquelle il a déjà été établi qu'il existe une obligation de diligence. La présente affaire n'oblige pas la Cour à entreprendre une analyse exhaustive pour déterminer s'il existe une nouvelle obligation de diligence. Elle concerne l'application d'une catégorie de relations dont il a été reconnu depuis longtemps qu'elles imposent au défendeur une obligation de diligence, en l'occurrence, les cas où l'acte du défendeur cause des blessures physiques au demandeur et que ces blessures étaient prévisibles. Les lésions corporelles subies par J étaient une conséquence raisonnablement prévisible de la négligence dont R a fait preuve.

L'analyse de la prévisibilité raisonnable est objective — en ce sens qu'elle vise à déterminer ce qu'on aurait raisonnablement dû prévoir —, et elle doit être entreprise en se plaçant du point de vue de la personne raisonnable. Ainsi, le fait que le défendeur ait effectivement ou non prévu le risque qui a ultimement entraîné les lésions corporelles subies par le demandeur n'est pas déterminant. La prévisibilité raisonnable constitue un seuil peu exigeant auquel il est habituellement assez facile de satisfaire. Le demandeur n'a qu'à présenter des éléments de preuve de nature à persuader le tribunal que le risque de type de dommage qui s'est produit était raisonnablement prévisible pour la catégorie de demandeurs à laquelle appartient celui qui a été lésé. En l'espèce, tant la juge du procès que la Cour d'appel ont estimé qu'il était raisonnablement prévisible qu'une personne comme J subisse des lésions corporelles par suite de la négligence dont R a fait preuve dans la façon dont il a verrouillé, sécurisé et entreposé les véhicules. Les juges majoritaires admettent que le risque de vol était raisonnablement prévisible, mais auraient exigé la présentation d'éléments de preuve additionnels portant précisément sur le vol par un mineur afin de conclure que les lésions corporelles infligées à J étaient prévisibles. Même si J était tenu de démontrer que le vol par un mineur était raisonnablement prévisible afin d'étayer la conclusion de la juge du procès, J s'est acquitté de ce fardeau. Les mineurs ne sont pas moins susceptibles que qui que ce soit d'autre de voler une voiture. Toutefois, pour établir l'existence d'une obligation de diligence, J n'avait pas à démontrer que les caractéristiques de la personne qui a véritablement volé le véhicule ou la façon dont les blessures ont été subies étaient prévisibles. L'imposition d'une obligation de diligence, en l'espèce, était plutôt subordonnée uniquement à la démonstration par J qu'il était raisonnablement prévisible qu'il subisse des lésions corporelles en raison de la négligence de R, indépendamment des circonstances. La juge du procès pouvait conclure que la négligence dont ce dernier a fait preuve — à savoir qu'il a laissé des véhicules déverrouillés avec les clés à l'intérieur sans surveillance pendant la nuit — aurait pu mener à des lésions corporelles raisonnablement prévisibles. Il n'existe aucune erreur manifeste et dominante dans ces conclusions et il n'y a donc pas lieu d'intervenir pour les modifier.

La conclusion de la juge de première instance selon laquelle les lésions corporelles étaient raisonnablement prévisibles suffit à classer les faits de la présente affaire dans une catégorie de relations dont il a déjà été jugé qu'elles permettaient de conclure à l'existence d'une obligation de diligence. En droit, le lien de proximité est par le fait même établi et il n'est pas nécessaire de passer à la seconde étape du test *Anns/Cooper*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Strathy et les juges Brown et Huscroft), 2016 ONCA 718, 403 D.L.R. (4th) 408, 32 C.C.L.T. (4th) 245, [2016] O.J. No. 5082 (QL), 2016 CarswellOnt 15069 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Morissette, siégeant avec un jury, datée du 25 septembre 2014, sur la question de l'obligation de diligence, et le verdict du jury sur la question de la responsabilité. Pourvoi accueilli, les juges Gascon et Brown sont dissidents.

David S. Young, Kevin R. Bridel, Cory Giordano et *Marie-France Major*, pour l'appelant.

Maia Bent, Cynthia B. Kuehl et Alfonso E. Campos Reales, pour les intimés J.J., représenté par son tuteur à l'instance, J.A.J., J.A.J. et A.J.

Jennifer Chapman et *John Friendly*, pour l'intimé C.C.

Gavin MacKenzie et *Brooke MacKenzie*, pour l'intervenante Ontario Trial Lawyers Association.

Bryn E. Gray, *Mary Birdsell* et *Carole Piovesan*, pour l'intervenante Justice for Children and Youth.

- 2017 -

OCTOBER – OCTOBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	CC 2	3	4	5	6	7
8	H 9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	CC 30	31				

NOVEMBER – NOVEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	H 13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	CC 27	28	29	30		

DECEMBER – DÉCEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24 / 31	H 25	H 26	27	28	29	30

- 2018 -

JANUARY – JANVIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	H 1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

FEBRUARY – FÉVRIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28			

MARCH – MARS						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	H 30	31

APRIL – AVRIL						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	H 2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

MAY – MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	H 21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

JUNE – JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

Sitting of the Court / Séance de la Cour

Holiday / Jour férié — H

18 sitting weeks / semaines séances de la Cour

88 sitting days / journées séances de la Cour

2 holidays during sitting days / jours fériés durant les séances